أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية
دراسة مقارنة بقانون الأسرة الماليزي

إعداد

مجاهد بكر عبد الله

المشرف

الدكتور عباس أحمد محمد الباز

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

نيسان، ٢٠١٠

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بقانون الأسرة الماليزي) وأجيزت بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٥.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور عباس أحمد محمد الباز، مشرفا أستاذ مشارك-الفقه وأصوله.	....
الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين، عضوا. أستاذ-الفقه وأصوله.	....
الدكتور محمد أحمد القضاة، عضوا. أستاذ-الفقه وأصوله.	....
الدكتور محمد عقلة الإبراهيم، عضوا/مناقشا خارجيا. أستاذ-الفقه وأصوله.	....

(جامعة اليرموك)

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع......... التاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧

الإهداء

إلى والديَّ العزيزين اللذَين أمرت ببرهما وطاعتهما، حفظهما الله ورعاهما

إلى شريكة حياتي زوجتي العزيزة
فاطمة سالينا بنت رملي

إلى ثمرة فؤادي وقرة عيني أبنائي الأحباء
فاطمة شهيرة وأحمد فهيم وفاطمة صفية ومنصف

إلى كل من علمني علما منذ صغري

إلى كل إخواني وأخواتي الأحباء

أهدي هذا الجهد

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم النبيين محمد سيد المرسلين، وبعد؛

فالشكر لله عزوجل أولا وآخرا على ما أنعم علي من إتمام هذه الأطروحة المتواضعة، قال تعالى : ﴿ لَئِن شَكَرۡتُمۡ لَأَزِيدَنَّكُمۡۖ ﴾ إبراهيم:٧.

أتوجه بالشكر الجليل إلى فضيلة الدكتور عباس أحمد محمد الباز–حفظه الله–الذى تولى الإشراف على أطروحتي وله اليد البيضاء منذ أول وهلة من كتابتي الأطروحة إلى ظهورها في صورتها الحالية، فله مني جزيل الشكر، وكثر الله أمثاله لخدمة الإسلام والمسلمين.

وأتقدم بالشكر إلى علمائنا الأجلاء أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم وتكرمهم بمناقشة هذه الأطروحة وعلى ما سيقدمون من الملاحظات القيمة والنصائح الثمينة لإصلاح الأخطاء الواردة في هذه الأطروحة.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الجامعة الأردنية التي أتاحت لي فرصة الدراسة إلى أن أصل إلى هذه المرحلة وإلى كلية الشريعة وأخص بالذكر قسم الفقه وأصوله من أساتذته والإداريين الذين مدوا أيدي المساعدة في كل وقت وحين، فلهم جميعا مني خالص التقدير والحب.

وأخيرا أتقدم بالشكر إلى المستشار الثقافي بالملحقية الثقافية الماليزية الأستاذ سليمان إسماعيل على حسن معاملته لي أثناء قيامي في المملكة الأردنية الهاشمية وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة ولهم مني جميعا كل التقدير.

فهرس المحتويات

الموضوع		الصفحة

الفصل الثاني

أثر الأمراض المعدية أثناء قيام الزوجية.

الموضوع الصفحة

الفصل الثالث

أثر الأمراض المعدية في إنهاء عقد الزواج.

الموضوع		الصفحة

أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية
دراسة مقارنة بقانون الأسرة الماليزي

إعداد
مجاهد بكر عبد الله

المشرف
الدكتور عباس أحمد محمد الباز

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الآثار الفقهية المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية في أحكام المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ثم المقارنة بقانون الأسرة الماليزي، ولأجل تحقيق هذا الهدف المرجو، فقد قمت بتقسيم الدراسة إلى تمهيد وثلاثة فصول.

وفي التمهيد قمت بدراسة مفهوم الأمراض المعدية وأقسامها وتناولت نبذة قصيرة من قانون الأسرة الماليزي.

وفي الفصل الأول، فقد تحدثت الدراسة في أثر الأمراض المعدية في إنشاء الزواج من حيث؛ وجوب الفحص الطبي قبل الزواج، وحكم زواج المصاب بالمرض المعدي، وحكم الخطبة مع وجود الإصابة، وعضل الولي بسبب الإصابة بالأمراض المعدية.

وفي الفصل الثاني، تناولت أثر الأمراض المعدية أثناء الزوجية، وتناولت فيه؛ موضوع حكم الجماع بين الزوجين مع وجود الإصابة بالمرض المعدي، وأبرزت فيه حكم منع الزوجة المصابة من الحمل، كما تناولت حكم نفقة علاج الزوجة المصابة بالمرض المعدي.

وجاء الفصل الثالث لتحرير أثر الأمراض المعدية في إنهاء عقد الزواج، فقد قمت بدراسة آثارها في حق طلب التفريق، وآثارها في حقوق الصغار، وفي الأحكام المالية المترتبة على الزواج.

وفي الخاتمة، قمت بإبراز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال دراستي لهذا الموضوع.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد رب العالمين والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين وعلى آلــه وصــحبه أجمعــين وبعد : -

فالصحة نعمة من الله تبارك وتعالى، أنعم بها على عباده ومن بها على الناس كافة وقد أمرهم بحفظها وصيانتها وحرم عليهم إهلاكها وإزالتها سواء عن طريق المأكولات والمشروبات أو التصرفات.

ومن أعطاه الله نعمة الصحة فقد أوتي خيرا كثيرا، وقد حث النبي ﷺ على استغلال هذه النعمة الطيبة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال النبي ﷺ :"اغتنم خمسا قبل خمس؛ شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك، وغناك قبل فقرك، وفراغك قبل شغلك، وحياتــك قبــل موتك"[١].

والإنسان كائن حي، وكل كائن حي تعتريه صفة الفناء، قال جل شـــأنه ﴿ كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ ۝٢٦ وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو ٱلْجَلَٰلِ وَٱلْإِكْرَامِ ﴾[٢] وفناء الإنسان بالموت، وقد يكون للموت مقدمات، منها المرض.

فالمرض ابتلاء من الله للمؤمنين يكفر الذنوب، ويرفع الدرجات إذا تلقاه المؤمن بصـــبر واحتساب، قال ﷺ:" ما يصيب المسلم من نَصَبٍ ولا وَصَبٍ ولا همٍّ ولا حزن ولا أذى ولا غـــم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياه " [٣].

---

[١] أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الزهد، باب ما ذكر عن نبينا ﷺ، رقم الحيث: ٣٤٣١٩، أنظر ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم (ت٢٣٥هــ)، **مصنف ابن أبي شيبة**، ط١، م٧، (تحقيق كمـــال يوســـف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هــ، ج٧، ص٧٧، وحسنه العراقي، أنظر العراقي، زين الـــدين أبـــو الفضل عبد الرحيم بن الحسين (ت٨٠٦هــ)، **المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبـــار**، ط١، ٢م، (تحقيق أشرف عبد المقصود)، مكتبة طبرية، الرياض، ١٤١٥هــ/١٩٩٥م، ج٢، ص١٢٠٦.

[٢] الرحمن: ٢٦-٢٧.

[٣] أخرجه البخاري في كتاب المرضى، باب ما جاء في كفارة المرضى، رقم الحديث:٥٣١٨، أنظر البخـــاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هــ)، **صحيح البخاري**، ط٣، ٦م، (تحقيق مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م، ج٥، ص٢١٣٧.

وإذا كان المرض ابتلاء من الله، فقد فوعد من صبر عليه بالثواب الجزيل، ومع ذلك يطلب من عباده التداوي وطلب الشفاء والعافية منه عزوجل، قال ﷺ :" تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء "[١].

مشكلة البحث:

تتناول هذه الدراسة أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية من الناحية الشرعية ثم تقارن بقانون الأسرة الماليزي من الناحية القانونية من خلال محاولة الإجابة عن السؤال الأتي:

ما أثر الأمراض المعدية في أحكام مسائل الأحوال الشخصية؟ ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:-

أولا: ما أثر الأمراض المعدية في أحكام الخطبة ؟

ثانيا: ما أثر الأمراض المعدية في الحقوق التي تترتب لكل من الزوجين على الآخر ؟

ثالثا: ما أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين؟

رابعا: ما أثر الأمراض المعدية في الأحكام المترتبة على التفريق من رضاع وحضانة ونفقة ومهر؟

أهداف الدراسة :

أما بالنسبة إلى أهداف الدراسة، فهي تهدف إلى ما يأتي :-

بيان أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية ويتفرع عنه الأهداف التالية :-

أولا: بيان أثر الأمراض المعدية في أحكام الخطبة.

ثانيا : بيان أثر الأمراض المعدية في الحقوق التي تترتب لكل من الزوجين على الآخر.

ثالثا: بيان أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين.

---

[١] أخرجه الترمذي في كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم الحديث: ٢٠٣٨، وقال" هذا حديث حسن صحيح"، أنظر الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن صورة (ت٢٩٧)، **سنن الترمذي**، ط١، ٥م، (تحقيق إبراهيم عطوة عوض)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م. ج٤، ص٣٨٣، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم الحديث: ٣٤٣٦، أنظر ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص١١٣٧، وأخرجه أبو داود في كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، رقم الحديث: ٣٨٥٥، أنظر أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ٤م، (تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٣. وقال النووي:"سنده صحيح"، أنظر النووي، محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **خلاصة الأحكام من مهمات السنة وقواعد الإسلام**، ط١، ٢م، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧م، ج٢، ص٩٢١.

رابعا: بيان أثر الأمراض المعدية في الأحكام المترتبة على التفريق من رضاع وحضانة ونفقة ومهر.

الدراسة السابقة :

عند مطالعة الكتب الفقهية التراثية، نجد بعض المسائل الفقهية التي بحثها الفقهاء فيما يتعلق بالأمراض المعدية لكن في إطار ضيق، فمسألة فسخ النكاح بالعيب من ضمن هذه المسائل لكنهم حددوا العيوب التي يفسخ بها النكاح في بعض الأمراض المعدية دون البعض.

وأما الدراسات الحديثة – حسب إطلاعي المتواضع – لم أجد من تكلم عن الموضوع بشكل متكامل يشمل الموضوع من كل جوانبه، فهي بين الإهتمام بجانب و إغفال جانب آخر، وتحاول هذه الدراسة الوقوف بين ذلك وتجعل المستجدات المتعلقة بالأمراض المعدية موضع الإهتمام وتبين أحكامها الشرعية والقانونية وهذا هو هدف هذه الدراسة.

ومن أهم الدراسات التي لها علاقة بالموضوع، ما يلي :-

١. **الأحكام الشرعية المتعلقة بمرضى الإيدز** للأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر.

كان أصل هذه الدراسة بحثا نشر في مجلة دراسات في الجامعة الأردنية سنة ١٩٩٥م، وهذه الدراسة تطرقت إلى الآثار الشرعية لمرض الإيدز في الأحوال الشخصية حيث قسم الأستاذ الدكتور بحثه إلى ثلاثة مباحث، تكلم في الأول عن الإيدز من الناحية الطبية، وفي المبحث الثاني تطرق إلى الأحكام المتعلقة بمرضى الإيدز من أحكام النكاح والفسخ والطلاق وفي المبحث الثالث، تحدث عن بعض الأحكام المتفرقة المتعلقة بالإصابة بمرض الإيدز.

والباحث في دراسته يحاول الإستفادة من هذه الدراسة القيمة كما يحاول إضافة ما كان من نقص في هذه الدراسة حيث إن مرض الإيدز – كما هو معلوم – واحد من مجموعة الأمراض المعدية الخطرة التي لها آثارها الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية.

٢. **الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية** للدكتور أحمد محمد أحمد.

أصل هذه الدراسة رسالة جامعية منشورة من دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية عام ٢٠٠٥م، وجاءت هذه الدراسة في مبحث تمهيدي وبابين حيث تطرق الباحث في الباب الأول إلى المقصود بمرض الإيدز، وطرق انتقاله، والتدابير الوقائية لمنع انتشاره، والأضرار الناشئة عن الإصابة بمرض الإيدز.

وفي الباب الثاني تناول الباحث الآثار المترتبة على الإصابة بمرض الإيدز حيث قسمها إلى الآثار المالية و الآثار نطاق الأسرة ثم في نطاق المعاملات المدنية.

وركزت هذه الدراسة على الآثار المترتبة على بعض مسائل الأحوال الشخصية من حيث صحة زواج مريض الإيدز، وحكم التفريق بين الزوجين بمرض الإيدز، وحكم إجهاض المصابة بمرض الإيدز، وحكم استحقاق المصابة للحضانة والنفقة ولم يتطرق لمسائل أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية كالرضاعة وحق المعاشرة الزوجية وغير ذلك وهذا سوف يعالجه الباحث من خلال دراسته.

٣. **نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والإجتماعية** للدكتور سعود بن مسعد الثبيتي.

وهذه الدراسة قدمت في الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي عام ١٤١٥هـ/١٩٩٥م في الإمارات، وقد تناولت آثار مرض الإيدز في الأحوال الشخصية والمدنية وأكد الباحث في هذه الدراسة أن الإيدز من أخطر الأمراض المعدية وبين بعض الأساليب للوقاية منه كعزل المريض المصاب بالإيدز إلا أن الباحث تطرق إلى المسألة بشكل غير موسع.

٤. **الأسرة ومرض الإيدز** للدكتور جاسم علي جاسم.

وهذه الدراسة قدمت في الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي عام ١٤١٥هـ/١٩٩٥م في الإمارات، وقد تحدثت عن بعض آثار مرض الأيدز في بعض مسائل الأحوال الشخصية كمدى إلزام الزوجين بالفحص الطبي قبل الزواج، و حق الولي في منع زواج موليته من مصاب الإيدز، وهذه الدراسة كالدراسة السابقة قد تطرقت إلى بحث المسألة بشكل غير موسع.

٥. **إجراءات الوقاية الزوجية في الفقه الإسلامي من مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)** للشيخ أحمد موسى الموسى.

وهذه الدراسة قدمت في الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي عام ١٤١٥هـ/١٩٩٥م في الإمارات، حيث قسمت الدراسة إلى قسمين، القسم الأول تناول الباحث فيه تشخيص مرض الإيدز علميا وأخلاقيا والقسم الثاني في إجراءات الوقاية الزوجية من الإيدز.

٦. **الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية** للطالب صفوان محمد رضا علي عضيبات.

وهي رسالة جامعية قدمت في جامعة اليرموك للحصول على درجة الماجستير عام ٢٠٠٤، وجاءت الدراسة في فصلين، في الفصل الأول، حدد الباحث مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج والأمراض المؤثرة في الحياة الزوجية، والتي يجب أن يفحص منها، والشروط الشرعية لإجراء هذا الفحص مع عرض أقوال الفقهاء المعاصرين.

وفي الفصل الثاني أوضح الجانب القانوني المتعلق بالفحص الطبي قبل الزواج ورأي المجتمع الأردني بقانون الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج.

وقد تناولت هذه الدراسة جانبا من جوانب أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية وهو الجانب المتعلق بالفحص الطبي إلا أن هناك آثارا أخرى لا تقل أهميتها عن موضوع الفحص الطبي وهو ما يحاول الباحث دراسته وبيان رأي قانون الأسرة الماليزي، وما عليه العمل في المحاكم والإدارة الدينية المتخصصة هناك.

٧. **حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لا سيما الوراثية** للطالب محمد أحمد المستريحي.

أصل هذه الدراسة رسالة الماجستير من جامعة اليرموك عام ٢٠٠٣، وقد اشتملت الدراسة على مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين رئيسين.

في الفصل التمهيدي تطرق الباحث إلى فروع من علم الوراثة حيث ذكر فيها تطور علم الوراثة، وطرق انتقال الأمراض بالوراثة، كما تعرض لأسباب الأمراض الوراثية في المجال الصحي وبين الصلة بين الأمراض الوراثية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

أما الفصل الأول، فقد ذكر بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع كعقد النكاح والفسخ ثم تطرق إلى بعض المسائل المتعلقة بالعيوب كمقصود التفريق للعيوب وما عده الفقهاء عيبا في النكاح، وشروط العيب المؤدي للفرقة مع ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وفي الفصل الأخير، عرف الباحث الأمراض الوراثية وتعرض لبعض الأمراض التي يمكن أن يفسخ بها عقد النكاح.

٨. **التفريق بين الزوجين للعيوب** للطالب سعيد عبد المالك عبد القادر أبو الجبين.

وهي رسالة جامعية قدمت لنيل درجة الماجستير من الجامعة الأردنية عام ١٩٩٣، اشتملت على تمهيد وأربعة فصول.

جاء الفصل التمهيدي بتعريف الفسخ والطلاق والفرق بينهما، والآثار المترتبة على التفريق بينهما، وفي الفصل الأول، عالج الموضوع بذكر رأي الفقهاء في التفريق لعيوب الرجل خاصة، وفي الثاني ذكر العيوب الخاصة بالمرأة وفي الثالث ذكر العيوب المشتركة بين الزوجين وفي الرابع، تحدث عن حكم الأمراض الأخرى غير التي ذكرها الفقهاء كالإيدز والزهري والسيلان.

٩. **نفقة علاج الزوجة في الفقه والقانون** للطالبة صفية علي أحمد الشرع.

وهي رسالة جامعية من جامعة اليرموك، قدمت لنيل درجة الماجستير عام ٢٠٠٣ حيث تناولت هذه الدراسة نفقة علاج الزوجة في الفقه والقانون، وقسمتها الباحثة إلى تمهيد وفصلين.

في التمهيد، عالجت موضوع حقوق المرأة في الإسلام ثم في الفصل الأول تطرقت إلى تعريف النفقة الزوجية ومشتملاتها، وفي الفصل الثاني ذكرت حكم نفقة العلاج وموقف الفقهاء منه ومناقشة الأدلة وموقف القانون والقضاء الشرعي.

إن هذه الدراسات المذكورة قد تناولت وعالجت مسألة معينة من مسائل الأحوال الشخصية وتركت مسائل كثيرة من مسائل الأحوال الشخصية، ومن هنا يأتي دور هذه الدراسة في معالجة أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية بكاملها بدون تحديد مسألة معينة، وبهذا قد أضاف الباحث ما كان ناقصا من الدراسات المذكورة السابقة.

منهج البحث : بالاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي.

أولا : تتبع أقوال الفقهاء المتعلقة بالموضوع وذلك بالرجوع إلى كتب الفقه ومصادره الأصلية والاستعانة بأقوال العلماء المعاصرين لأن الموضوع يشمل مستجدات لم تكن موجودة في زمن الفقهاء القدامى.

ثانيا : تحليل أقوال الفقهاء بعد البحث والتمحيص لإخراج الأحكام منها بطريقة المقارنة بين الأقوال وبيان ما اتفق عليه وما اختلف فيه والترجيح فيما بينها على حسب قوة الدليل وواقع الحياة ومقتضى المصلحة وغيرها من المرجحات دون تعصب لمذهب معين.

ثالثا : مقارنة ما وصلت إليه النتيجة بالأراء القانونية التي يمثلها قانون الأسرة الماليزي.

رابعا : الترجمة للأعلام الواردة أسماؤهم في الدراسة موجزة إن كانوا مشهورين وموسعة إن كانوا غير مشهورين، وذلك بالرجوع إلى كتب التراجم المختصة بذلك.

هيكل البحث

التمهيد : مفاهيم الدراسة

المبحث الأول : مفهوم الأمراض المعدية وأقسامها.

المبحث الثاني : نبذة عن قانون الأسرة الماليزي.

الفصل الأول : أثر الأمراض المعدية في إنشاء الزواج.

المبحث الأول : زواج المصاب بالأمراض المعدية.

المبحث الثاني : الفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الثالث : أثر الأمراض المعدية في الخطبة

المبحث الرابع : عضل الولي بسبب الأمراض المعدية.

الفصل الثاني : أثر الأمراض المعدية أثناء قيام الزوجية.

المبحث الأول : الجماع بين الزوجين مع وجود الإصابة بالمرض المعدي.

التمهيد : مفاهيم الدراسة

إن من المحاور الأساسية في هذه الدراسة تكمن في الأمراض المعدية وآثارها في مسائل الأحوال الشخصية، وقبل الدراسة بالآثار المترتبة على الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية، يجدر بنا أن نعرف ماهية الأمراض المعدية وتقسيمها من حيث طرق العدوى من سخص إلى شخص، لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

ولما كانت هذه الدراسة تقوم على أساس المقارنة بقانون الأسرة الماليزي، فيحتاج إلى لمحة قصيرة عن قانون الأسرة الماليزي، وعلى ذلك، قسم الباحث هذا التمهيد إلى مبحثين:

المبحث الأول : مفهوم الأمراض المعدية وأقسامها.

المبحث الثاني : نبذة عن قانون الأسرة الماليزي.

المبحث الأول : مفهوم الأمراض المعدية وأقسامها .

المطلب الأول : مفهوم الأمراض المعدية.

الفرع الأول: المرض لغة.

المرض لغة : من باب فَرِحَ، وتَعِبَ،[١] يقال مرض فلان مرضا فهو مارض ومرض ومريض، والأنثى : مريضة، ويجمع على مرضى، ومراضى، ومراض، ومرضاء[٢].

ويستخدم لعدة معان، منها

١- السقم : وهو نقيض الصحة يكون للإنسان وغيره، يقال: رجل ممراض، أي مسقام[٣].

٢- الشك، والنفاق: ومنه قوله تعالى: ﴿ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضًا ﴾ [٤]، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "هو شك ونفاق"[٥].

٣- الفتور، إذا كان المرض في القلب فهو فتور عن الحق، وفي الأبدان ففتور في الأعضاء، وفي العين فتور النظر[٦]، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ۚ إِنِ ٱتَّقَيْتُنَّ فَلَا

---

[١] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري(ت ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير**، ٢م، المكتبة العلمية، بيروت، ج١، ص ٥٦٨، والرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت ٧٢١هـ)، **مختار الصحاح**، ١م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. ص٢٥٩، وابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور(ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط١، ١٥م، دار صادر، بيروت، ج٧، ص٢٣١.

[٢] ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور(ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط١، ١٥م، دار صادر، بيروت، ج٧، ص٢٣١، والزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق عبد العليم الطحاوي)، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ج١٩، ص٥٤.

[٣] الأنباري، أبو بكرمحمد بن القاسم (ت ٣٢٨هـ)، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، ط١، ٢م، (تحقيق حاتم صالح الضامن)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م. ج١، ص٤٧٥، والزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمرالخوارزمي(ت ٥٣٨هـ)، **أساس البلاغة**، ١م، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م. ص٥٩٠.

[٤] سورة البقرة:١٠.

[٥] السيوطي، عبد الرحمن بن الكمال (ت ٩١١هـ)، **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، ٨م، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م. ج١، ص٧٥.

[٦] الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق عبد العليم الطحاوي)، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ج١٩، ص٥٤.

تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلۡبِهِۦ مَرَضٌ وَقُلۡنَ قَوۡلاً مَّعۡرُوفًا ﴾ [١]، أي فتور عما أمر به ونهى عنه[٢].

٤- النقصان والضعف، قال ابن الأعرابي: "أصل المرض: النقصان وبدن مريض، ناقص القوة، وقلب مريض، ناقص الدين"[٣].

٥- الانحراف عن الصواب، يقال رأي مريض فيه انحراف عن الصواب[٤].

والذي يراد منها في هذه الدراسات هو: المعنى الأول، وهو السقم أي المرض العضوي الذي يصيب البدن وهو المراد عند إطلاق الفقهاء والأطباء.

الفرع الثاني: المعدي لغة:

المعدي اسم فاعل من أعدى يعدي إعداء، والمصدر عدوى، وقد يستخدم لعدة معان منها:

١- المجاوزة إلى الغير يقال: أعداه الداء يعديه إعداء جاوز غيره إليه، وقيل أن يصيب مثل ما بصاحب الداء وأعداه من علته وخلقه. قال الأزهري : "العدوى أن يكون ببعير جرب أو بإنسان جذام أو برص فتتقي مخالطته أو مؤاكلته حذار أن يعدوه ما به إليك، أي يجاوزه فيصيبك مثل ما أصابه"[٥]. ومنه قوله ﷺ "لا عدوى"[٦] أي لا سراية للمرض عن صاحبه[٧].

---

[١] الأحزاب:٣٢.

[٢] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧، ص٢٣٢.

[٣] الزبيدي، **تاج العروس**، ج١٩، ص٥٤.

[٤] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧، ص٢٣٢.

[٥] المصدر نفسه، ج١٥، ص٣٩.

[٦] أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب لا هامة، رقم الحديث: ٥٤٣٧، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢١٧٧، وأخرجه مسلم في كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء، رقم الحديث: ٢٢٢٠، أنظر مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ٥م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص١٧٤٢.

[٧] العيني، بدرالدين، أبو محمد، محمود بن أحمد (ت٨٥٥هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ٢٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢١، ص٢٨٨.

٢- الظلم، يقال: عدا عليه عداء وعدوا أي تجاوز الحد في الظلم[١] ومنه قوله تعالى:﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٍۗ ﴾[٢]، أي ظلما[٣].

٣- المعونة والنصرة: يقال أعدى فلان فلانا أي نصره وأعانه وقواه، ويقال: استعدى فلان السلطان على من ظلمه أي: استعان به وطلب نصرته، فأعداه عليه، أي أعانه عليه ونصره[٤].

والمعنى الأول هو المراد من هذه الدراسة، إذ يعنى تجاوز العلة صاحبها إلى غيره، والمراد بالعلة هنا العلة الحسية التي هي المرض الحسي الذي يصيب البدن، والقابلة للانتقال من المصاب إلى السليم، فهي تجاوزت المصاب إلى السليم[٥].

الفرع الثالث: المرض المعدي كمصطلح مركب.

أولا: عند الفقهاء:

عند النظر في الكتب الفقهية، نجد أنه لم يرد تعريف للمرض المعدي كمصطلح مركب عند الفقهاء ولم يذكر في كتبهم، وهذا لا يعني أنهم قد غفلوا عن المسائل المتعلقة بالأمراض المعدية، ففي ثنايا كتبهم، يلاحظ أن الفقهاء قد قاموا بإبراز مفهوم المرض المعدي في بعض الفروع الفقهية، ومن أبرز هذه الفروع ما يتعلق بفسخ الزواج بالعيوب[٦].

ويلاحظ أن الفقهاء قد أتوا بصفة أساسية للمرض المعدي وهي انتقال مرض من مريض إلى معافى، وفوق ذلك صرحوا بأن المرض المعدي يمكن أن ينتقل ضرره إلى الولد، وعلى

---

(١) الرازي، **مختار الصحاح**، ص١٧٦.

(٢) الأنعام:١٠٨.

(٣) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ٨م، دار الشعب، القاهرة، ج٧، ص٦١.

(٤) الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد الهروي (ت٣٧٠)، **تهذيب اللغة**، ط١، ٨م، (تحقيق محمد عوض مرعب)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، ج٣، ص٧٢.

(٥) الرشيدي، فهد سعد فالح أدبيس (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية** (٦٧)، ص٢٩٣.

(٦) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، ٧م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٢، ص٣٢٧، والمواق، محمد بن يوسف بن ابي القاسم، (ت٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل**، ط٢، ٦م، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٤٨٤، والشافعي، محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ)، **الأم**، ط٢، ٨م، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، ج٥، ص٨٥، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ)، **المغني**، ط١، ١٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٧، ص١٤٣.

هذا، يمكن القول أن الفقهاء قد أتوا بمفهوم المرض المعدي ضمنيا، ومن ثم يمكن إبراز تعريف المرض المعدي عند الفقهاء بأنه: هو كل مرض ينتقل من سقيم إلى صحيح.

ثانيا: عند القانون.

قد ورد في قانون الصحة الأردني لعام ٢٠٠٨، في الفصل الخامس، المادة ١٧ تعريف المـــــرض المعدي، بأنه المرض الناتج عن الكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا[١] والفيروسات[٢] والفطريات[٣] والطفيليات[٤] وما شابهها أو عن سمومها، ويمكن للعامل المسبب للعدوى أن ينتقل إلى الانسان من مستودع أو مصدر العدوى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أما القانون الماليزي، فلم يذكر تعريفا بالحد كما عرفه قانون الصحة الأردني، وإنما صرح بأن المرض المعدي هو المرض الذي يكون داخلا تحت مجموعة الأمراض الآتية[٥]؛

١. القريح[٦] (Chancroid).

---

[١] هي عبارة عن خلية تحتوي على نواة وتتكاثر بالانقسام الثنائي وتعيش خارج الخلايا الحية وهي بذلك تستجيب للعلاج بالمضادات الحيوية، ومن الأمراض البكتيرية: التدرن والتيفوئيد والدفتريا والكوليرا والطاعون، أنظر التركيت، عادل ملا حسين (٢٠٠٠م)، **التمنيع والأمراض المعدية**، (ط١)، الكويت: المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، ص ١٢.

[٢] هي مجموعة كبيرة من الكائنات التي لا تستطيع العيش إلا متطفلة داخل الخلايا الحية، وتعتبر أصغر مسببات الأمراض المعدية ولا ترى إلا بواسطة المجهر الإلكتروني، وبما أنها تعيش داخل الخلايا فإن المضادات الحيوية لا تؤثر فيها، ومن الأمراض الفيروسية: الإنفلوانزا، والحصبة، والنكاف، وشلل الأطفال، والجدري، وداء الكلب، والتهاب الكبد الفيروسي، والحمى الصفراء وغير ذلك. أنظر البار، محمد علي (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، **العدوى بين الطب وحديث المصطفى ﷺ** ، (ط٤)، السعودية: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص٢٦.

[٣] هي كائنات نباتية غالبا ما تصيب الأعضاء الخارجية والسطحية للإنسان مثل الجلد والفم والشعر، وقد تصيب الأعضاء الداخلية كذلك، أنظر التركيت، **التمنيع والأمراض المعدية**، ص١٣.

[٤] تسمى طفيليات لأنها لا تستطيع العيش بدون التطفل على كائن حي آخر، وتعتبر كائنات حيوانية وليست نباتية كالكبكتيريا، أنظر المصدر نفسه، ص١٣.

[٥] قانون المنع ومراقبة الأمراض المعدية رقم ٣٤٢، سنة ١٩٨٨،

.www.dph.gov.my/cdc/downloads/law/Act٣٤٢.pdf

[٦] عدوى جرثومية حادة موضعية في المنطقة التناسلية، تتميز سريريا بقرحات وحيدة أو متعددة مؤلمة وناخرة في موقع العدوى، كثيرا ما تكون مصحوبة بتورم مؤلم وتقيح في العقد اللمفية الناحية، أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص١١٨.

٢. الهيضة[١] (Cholera).
٣. حمى الضنك[٢] (Dengue Fever).
٤. الخناق[٣] (Diphteria).
٥. الزحار[٤] (Dysentery).
٦. أخماج المكورات البنية[٥] (Gonococcal Infections).
٧. الجذام[٦] (Leprosy).
٨. البرداء أو الملاريا[٧] (Malaria).
٩. الحصبة[٨] (Measles).

---

[١] مرض إنتاني خطير وشديد تشبه أعراضه التهاب المعي والتهاب المعدة ويتسم باضطرابات في التوازن القلوي الحامض والمائي يطال كل الأعمار خصوصا الصغار، أنظر جعفر، حسان وغسان (١٩٩٨م)، **الأمراض المعدية**، (ط١)، بيروت: دار المناهل، ص٤٢.

[٢] مرض فيروسي معد منتقل بالدم يطال عادة البلدان الحارة وينتقل بواسطة البعوض، يسبب الفيروس ارتفاعا في حرارة الجسم وآلاما في العضلات والمفاصل وطفحا جلديا نزفيا وانخفاضا في عدد الكرويات البيضاء، أنظر المصدر نفسه، ص٧٧.

[٣] تشنج في الحنجرة، يعقبه ضيق في التنفس يشبه الاختناق، ويعرض بصفة خاصة للأطفال ما بين ستة أشهر وأربعة أعوام من أعمارهم ويصطحب هذا العارض بازدياد الحساسية وبالأمراض المعدية، أنظر بيروم، عبد الحسين، **الموسوعة الطبية العربية**، بغداد: دار القادسية للطباعة، ص١٠٤.

[٤] هو التهاب الأمعاء نتيجة وجود أي مثير بداخلها قد يكون كيميائيا أي بكتيريا أو حيوانيا أوليا أو طفيلي أخر، ويحدث الزحار عند عدم توافر مستوى صحي ونظافة مناسبين ومن أعراضها؛ التبول الدموي والألم المعوي، أنظر أبو حلتم، **المعجم الطبي**، ص١٨٥.

[٥] مرض جرثومي ينتقل جنسيا ويقتصر على الطهارة العمودية والانتقالية ويختلف في الذكور عن الإناث في مساره وشدته وسهولته وتمييزه، أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٢٨٨.

[٦] مرض التهابي مزمن يصيب الجلد والأعصاب والأغشية المخاطية وتحدث العدوى عن طريق استعمال أدوات المريض وعن طريق الرذاذ، أنظر المصدر نفسه، ص١٠٨.

[٧] مرض طفيلي يسببه الطفيل بلازموديوم الملاريا والذي يحمل عن طريق بعوضة الأنوفيليس الأنثى منها فقط حيث تتغذى على دم الإنسان وتنقله من المريض إلى الشخص السليم، أنظر المصدر نفسه، ص٤٧.

[٨] مرض معد يصيب الإنسان عادة قبل ثانية عشرة من عمره أو يعطي المريض بعد شفائه مناعة تبقى معه طيلة حياته ويندر أن يصيب به الشخص أكثر من مرة واحدة، أنظر بيروم، **الموسوعة الطبية العربية**، ص١٢٤.

١٠. الطاعون[١] (Plague).
١١. التهاب سنجابية النخاع الحاد[٢] (Poliomyelitis/Acute).
١٢. الكلب[٣] (Rabies).
١٣. الحمى الراجعة (Relapsing Fever).
١٤. الإفرنجي وكل أنواعه[٤] (Syphilis).
١٥. الكزاز وكل أنواعه[٥] (Tetanus).
١٦. التدرن وكل أنواعه[٦] (Tuberculosis).
١٧. الحمى التيفية والحمى نظيرة التيفية[٧] (Typhoid and Paratyphoid).

---

[١] مرض معد حاد يتسبب عن عدوى بميكروب يسمى باسيل الطاعون ويظهر الطاعون الذي يصيب الإنسان في ثلاث صور؛ دملي وتسممي ورئوي، ويبدأ في الأنواع الثلاثة بارتفاع درجة حرارة الجسم، صداع وإعياء شديدين، ثم تظهر أعراض تسممية كاحتقان الوجه والعينين وجفاف اللسان ويبدو المريض قلقا مذعورا وتنتابه هلوسة يعقبها غيبوبة قد تنتهي بالوفاة، أنظر أبو حلتم، **المعجم الطبي**، ص٢٣٤.

[٢] مرض معد حاد يسببه ثلاثة أنواع متميزة من الفيروسات التي تحمل نفس الإسم للمرض وهذه الفيروسات تسطيع أن تعيش لفترة طويلة في الجو الرطب منخفض الحرارة ولكن يقف نشاطها بالأشعة فوق البنفسجية التي ترسلها الشمس في شروقها وغروبها، ويموت هذا الفيروس بالغلي أو البسترة للبن وبإضافة الكلور إلى الماء ومصادر العدوى في هذا المرض هم المصابون بالمرض أو الحاملون للفيروس من مخالطة المرض، أنظر النجار، عبد الرحمن محمد (١٩٩٧م)، **الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٥١.

[٣] مرض فيروسي ينتقل عن طريق لعاب الكلاب وباقي الحيوانات وهو يؤثر على الجهاز العصبي ويؤدي إلى الجنون وفي النهاية يؤدي إلى الوفاة إذا لم يعالج، أنظر أبو حلتم، **المعجم الطبي**، ص١٩٤.

[٤] مرض ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي بسبب البكتيريا اللولبية التي تتخذ شكلا حلزونيا وتصيب الأشخاص عن طريق الغشاء المخاطي للفم أو الأعضاء التناسلية، ومن هنا تبدأ هذه البكتيريا في تكوين قروح غير مؤلمة تسمى قرحة الزهري، أنظر أبو حلتم، **المعجم الطبي**، ص١٨٧.

[٥] مرض مصدره عدوى الجروح بميكروب باسيل التيتانوس وتظهر الأعراض تدريجيا بالتصلب الموضعي أو العام ثم تزيد الانعكاسات العصبية وتقلص العضلات، أنظر بيروم، **الموسوعة الطبية العربية**، ص٢٨٠.

[٦] مرض ناجم عن المتفطرات وهو من أكبر أسباب العجز والوفيات في معظم أنحاء العالم وخاصة البلدان النامية، أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٦٩٢.

[٧] أحد الأمراض التي تنتقل عن طريق البكتيريا وعادة ما تسببها السالمونيلا وتنتقل عن طريق اللبن والماء والغذاء الملوث، أنظر أبو حلتم، **المعجم الطبي**، ص١٣٨.

١٨. حمى التيفوس وداء الريكتسيات[١] (Typhus and Rickettsioses).
١٩. التهاب الكبد الفيروسي[٢] (Hepatitis).
٢٠. السعال الديكي[٣] (Whooping Cough).
٢١. الحمى الصفراء[٤] (Yellow Fever).
٢٢. الإيدز[٥](HIV).

ويلاحظ في تعريف المرض المعدي في قانون الصحة الأردني أنه كان أكثر دقة من قانون الصحة الماليزي، ويؤخذ من قانون الصحة الماليزي أنه إذا أتى مرض جديد لم يدخل في نطاق هذه الأمراض فلا يكون مرضا معديا ومن ثم لا يترتب عليه الآثار القانونية، وعلى هذا، يمكن أن يراجع في تحديد مفهوم المرض المعدي كما عرفته منظمة الصحة العالمية، وهي أكثر توسعا من ذلك.

ثالثا: عند الطب.

عرفت منظمة الصحة العالمية الأمراض المعدية بأنها أمراض تنتشر من شخص إلى شخص بسبب الكائنات المجهرية مثل البكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات، سواء كان الانتشار بشكل مباشر أو غير مباشر[٦].

---

[١] مرض معد حاد، ينشأ من عدوى بنوع من الجراثيم يسمى الريكتسيا، أنظر بيروم، **الموسوعة الطبية العربية**، ص١٠٤.

[٢] هناك العديد من الفيروسات التي يمكن أن تصيب الكبد وتحدث به التهابا ولكن أهم تلك الفيروسات والتي يكون هدفها الكبد بالدرجة الأولى هي فيروس الالتهاب الكبدي A, B, C, Delta، وغيرها من تلك المجموعة، أنظر النجار، **الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها**، ص٤٥.

[٣] أحد الأمراض المعدية وتعرف البكتيريا المتسببة في حدوثه باسم "هيموفيلس بيرتاسس" ويأتي في صورة سعال مفاجئ ومتكرر ويكون هذا السعال حادا مع حدوث أزيز في الصدر واختناق وزرقة وبالإضافة أنه يصيب الجهاز التنفسي إلا أنه يؤثر على بعض من أعضاء الجسم الأخرى، أنظر أبو حلتم، **المعجم الطبي**، ص١٩٥.

[٤] مرض معد سببه فيروس تنقله بعوضة (إيدس إيجبتي) وأهم أعراضه حمى وآلام في العضلات ويرقان وقيء وغالبا ما ينتهي المرض بالموت، أنظر المصدر نفسه، ص١٣٩.

[٥] مرض معد وخطير ووباء رهيب وقاتل، يتسم المرض بحدوث مجموعة أعراض سريرية ناتجة عن عوز مكتسب في المناعة الخلوية يؤدي غالبا إلى وفاة المصاب، جعفر، حسان وغسان (١٩٩٨م)، **الأمراض الجنسية والتناسلية**، (ط١)، بيروت: دار المناهل، ص٤٢.

[٦] http://www.who.int/topics/infectious_diseases/en.

ويلاحظ في هذا، أن المجال الطبي قد وسع في التعريف حيث دقق في سبب انتقال المرض، ولا عجب في ذلك لأن المجال الطبي يأتي لعلاج الأمراض، فتشخيص الأمراض وتحديد أنواع الفيروسات وطرق العدوى من العوامل الفعالة للقضاء على الأمراض، فلا بد إذا من دقة في التعريف، أما بقية المجالات فهي تأتي لبيان الآثار المترتبة على تلك الأمراض.

وكذلك يلاحظ أن التعريف في قانون الصحة الأردني أكثر توسعا من حيث أنه بيّن طرق انتشار الأمراض المعدية من مريض إلى صحيح، وهذا لم ينص عليه الفقهاء، كما أنه لم يرد في نصوصهم أسباب الانتقال.

رابعا: التعريف المختار:

ولما كان إطار هذه الدراسة حول الزواج والمسائل المتعقلة به، يمكن تحديد مفهموم المرض المعدي في هذا الإطار بأنه: مرض ينتقل ضرره من سقيم إلى صحيح بطريق من طرق العدوى بحيث يعجزه من القيام بمقتضيات الزواج.

والقول بالعجز عن القيام بمقتضيات الزواج يخرج به الأمراض المعدية التي كان ضررها خفيفا، وذلك لأن الأمراض المعدية كثيرة، يصعب حصرها، منها ما يؤدي إلى أعراض خفيفة كالإنفلونزا، ومنها ما يؤدي إلى مضاعفات خطيرة على بعض الأجهزة كمرض الدفتيريا، منها ما يؤدي إلى تشنجات خطيرة كمرض السعال الديكي، ومنها ما يؤدي إلى شلل الأطراف كمرض شلل الأطفال، ومنها ما يؤدي إلى الوفاة كمرض الإيدز والتهاب الكبد الفيروسي، وموضوع الدراسة يتناول أعراضا خطيرة لا خفيفة لأن الأعراض الخفيفة لا اعتبار لها في التخفيف والإسقاط[1]، ويقصد بمقتضيات الزواج هي الحقوق بين الزوجين وما يتعلق بها، بحيث العجز عن القيام بها تترتب عليها الأثار الشرعية التي سوف يتناولها الباحث-إن شاء الله-في الفصول القادمة.

---

[1] ابن الشاط، أبو القاسم بن عبد الله (ت٧٢٣هـ)، **إدرار الشروق على أنوار الفروق**، ٤م، (تحقيق خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ج١ص٢١٦.

المطلب الثاني : أقسام الأمراض المعدية.

تنقسم الأمراض التي تصيب بدن الإنسان والتي تقعده عن القيام بما هو مخلوق له وهو خلافة الله في الأرض إلى قسمين كبيرين:

١-أمراض غير معدية: وهي أمراض كثيرة تصيب الجسم دون أن تكون هناك عدوى انتقلت من شخص إلى آخر، هذه الأمراض قد تكون وراثية مثل بعض أمراض الدم كالهيموفيليا أو غذائية نتيجة نقص البروتينات مثل مرض البربري.

٢-أمراض معدية: وهي التي تنتقل من مريض إلى آخر بإحدى طرق العدوى العديدة.

وعادة ما يبدأ المرض المعدي (endemic) في منطقة جغرافية معينة بحيث تنتشر الإصابة في هذه المنطقة حتى يصبح وجوده معتادا، وإذا اشتدت نسبة حدوث مرض معد في جميع الأعمار يعد في هذه الحالة مفرط التوطن (hyperendemic) وإذا عم في مجتمع أو إقليم بزيادة واضحة عن المتوقع عادة ثم تعدى إلى الدول المجاورة يسمى وباء (pandemic)[(١)].

وقد مرت في تاريخ البشر عدة موجات وبائية شديدة مثل الطاعون والكوليرا والجدري والتيفوس والتي ذهب ضحيتها أعداد هائلة من البشر، والتاريخ الإسلامي حافل بقصص تروى عن موجات مرض الطاعون المعدي التي أصابت بعض البلاد الإسلامية في قرون سابقة[(٢)]،

وقد أشار تقرير منظمة الصحة العالمية[(٣)] وبعض الدراسات عن الأمراض المعدية في البلاد النامية إلى أنها تمثل سبعة من عشرة وفيات عند الأطفال وتمثل ٦٠% في أنحاء العالم[(٤)]،

---

(١) Mario L Barreto, Maria Glória Teixeira and Eduardo Hage Carmo (٢٠٠٦), Infectious diseases epidemiology, **Journal Epidemiol Community Health**,١(٦٠)١٩٣.

(٢) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢هـ)، **بذل الماعون في فضل الطاعون**، ط١، ١م، (تحقيق أحمد عصام عبد القادر الكاتب)، دار العاصمة، الرياض، ١٤١١هـ، ص٣٦١ وما بعدها.

(٣) أسست منظمة الصحية العالمية (World Health Organization) في٧ من إبريل عام ١٩٤٨، ويعتبر نقطة هامة في المحافظة على حياة سكان هذا الكوكب، واشترطت هذه الدول فيما بينها أن تبادر كل دولة يظهر فيها أي مرض معد أن تسارع في أقصى سرعة بإعلام هذه الهيئة بظهور أول إصابة بالمرض المعدي، وأن تسارع أيضا بإخبار جميع الدول المجاورة القريبة منها والبعيدة لاتخاذ الاحتياطات الصحية التي تراها ملائمة بالنسبة لها كما وإن من واجب جميع الدول أن تسارع بإبداء المساعدات الطبية اللازمة لتلك الدول التي ظهرت فيها الإصابة وانتشر فيها ذلك المرض المعدي، أنظر بيروم، عبد الحسين (١٩٦٧)، **الأمراض المعدية، دراسة علمية لانتشار الأمراض بالعدوى وطرق الوقاية منها**، بيروت: منشورات دار المكتبة الحياة. ص ١١ وما بعدها، وراجع تاريخ إنشاء منظمة الصحة العالمية في http://www.who.int/about/history/en/index.html.

(٤) Anne Mills and Sam Shillcutt (٢٠٠٤), Challenge Paper on Communicable Diseases, **Copenhagen Consensus**, Denmark, February ٢٠٠٤, ٨.

وعند عدم تشخيص الأمراض ومعالجتها في وقت مبكر فإنها تسبب إرتفاع معدل الإعاقة والمضاعفات، ومن هذه المضاعفات والإعاقات؛ التخلف العقلي، والعمى، والصمم، والشلل، والفشل الكلوي وغير ذلك، وهي تشكل عبئا ثقيلا على المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية[١] ومن هذه الأمراض المسببة للمضاعفات والإعاقة؛ السعال الديكي والتهاب السحايا والجذام والزهري والبلهارسيا والكزاز (التيتانوس) والدفتريا[٢].

هذا، وتنقسم الأمراض المعدية بالنسبة لطرق انتقالها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول : الأمراض الجنسية أو التناسلية.

تسبب هذه الأمراض مجموعة من البكتيريا و الفيروسات الموجودة في الدم وسوائل الجسم كالمني، وسوائل المهبل، وأحيانا توجد في لبن الرضاع واللعاب، كما أن هذه الأمراض تنتشر عن طريق الإتصال الجنسي، فهي أيضا تنتشر عن طريق الحقن أو القطع في الجلد وقد تنتشر أحيانا عن طريق اللمس، والاحتضان، والمصافحة، والتقبيل، وكل هذه الأمراض يمكن أن تنتقل من الأم إلى طفلها أثناء الحمل أو الولادة، وغالبا ما تسبب للجنين أو حديث الولادة تشوها بليغا بسبب هذه الأمراض[٣].

---

[١] هذه الأمراض، كما ألحقت الخسائر الكثيرة في عدد الموتى وهي أيضا تسبب الخسائر الإقتصادية الهائلة، وفي سنة ٢٠٠٦م، عند حدوث تهديد إنفلونزا الطيور، قدر البنك الدولي أن الخسائر الإقتصادية تتراوح بين ١٠٠ و٢٠٠ مليار دولار وهذا ما زال المرض في طفولته، فكيف إذا يشكل وباء عالميا وعلى هذا، فقد قدر البنك الدولي إن تفشي وباء إنفلونزا الطيور لمدة عام بين البشر يمكن أن يكلف الدول الصناعية الكبرى حوالى ٥٥٠ مليار دولار وفي حين قدر بنك التنمية الآسيوي خسائر الدول الآسيوية خلال الفترة نفسها بحوالي ٣٠٠ مليار دولار، أنظر أبو شحادة، محمود والناطور، محمد (٢٠٠٧)، **انفلونزا الطيور**، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، ص٤٨-٤٩.

[٢] التركيت، **التمنيع والأمراض المعدية**، ص٢٥.

[٣] Peel Health Status Report (٢٠٠٤), **The Communicable Disease** ١٩٩٥-٢٠٠٤.

وتعد هذه الأمراض أكثر الأمراض المعدية انتشارا في العالم، وغالب هذه الأمراض عند الإصابة بها لا تعطي مناعة مستقبلية أي أن نفس المرض يمكن أن تتكرر الإصابة به عدة مرات، ومن هذه الأمراض الإيدز[١][٢]، والسيلان[٣]، والزهري[٤].

القسم الثاني: الأمراض المعدية التي تنتقل غالبا بواسطة الرذاذ.

تسبب هذه الأمراض الفيروسات والبكتيريات المعدية التي كانت موجودة في إفرازات الفم والأنف الخارجة أثناء السعال أو العطاس أو الكلام، وقد يساعد على انتشار هذه الأمراض سوء التهوية والازدحام وأماكن التجمهر العامة، كما أن طبيعة العيش في فصل الشتاء في أماكن مغلقة وقليلة التهوية مما يجعلها أكثر انتشارا من الصيف.

---

[١] هي مرض متلازمة العوز المناعي المكتسب، حالة سريرية وخيمة مهددة للحياة، ميزت لأول مرة سريريا كمتلازمة محددة عام ١٩٨١م، وهي تمثل مرحلة متأخرة من العدوى بفيروس العوز المناعي البشري الذي يسبب تلفا مترقيا في الجهاز المناعي والأعضاء الأخرى بما فيها الجهاز العصبي المركزي. أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص ٤٢ وما بعدها.

[٢] قد أشارت بعض الإحصائيات إلى أن ما بين ٢ و٢،٥ مليون شخص ماتوا بمرض الإيدز في سنة ٢٠٠٧ وكذلك تشير الإحصائية الحالية إلى أن أكثر من ٢٢ مليون نسمة قد توفوا منذ بدء انتشار هذه الوباء، وبين ٣٠ و٣٦ مليون شخص أصيبوا بمرض الإيدز وتصيب ٥،٣ مليون شخص في إصابة جديدة سنويا.

أنظر UNAIDS(٢٠٠٨), **Report on the global AIDS Epidemic**, Executive Summary, UNAIDS/٠٨,٢٧E/JC١٥١١E(English original, July ٢٠٠٨).

[٣] مرض السيلان هو عبارة عن داء جنسي زهري تناسلي، شديد الانتشار، وهو يصيب–بشكل رئيسي–الأغشية المخاطية الداخلية للأعضاء والمسالك البولية والجنسية، يعتبر بمثابة المرض الزهري الأكثر شيوعا، ويتصف بظهور سائل قيحي أصفر مائل إلى الاخضرار، ويخرج من القناة البولية، ويؤدي عند الذكور إلى التهاب البروستات والبربخ، وعند النساء إلى التهاب الفرج والمهبل والتهاب غدة بارتولاين، وعنق الرحم والأنابيب الرحمية، ويمكن أن يؤدي أيضا إلى إصابة الملتحمة بالالتهاب عند الجنين لدى ولادته عبر المسالك التناسلية لأمه. بتصرف من جعفر، حسان وغسان، **الأمراض الجنسية والتناسلية**، ص٦٧ وما بعدها.

[٤] هو مرض معد، ومزمن ينتقل غالبا بواسطة الجنس، من شخص إلى آخر، وهناك إمكانيات واحتمالات انتشار هذا المرض بوسائل وطرق غير تناسلية وغير جنسية، مباشرة وغير مباشرة، ووراثيا. بتصرف من المصدر نفسه، ص٨٣ وما بعدها.

وفي حالة عدم توفر المناعة لدى الناس، فإن الوقاية من هذه الأمراض صعبة وخصوصا بين الأطفال ومن هذه الأمراض السعال الديكي [١] والحصبة الألمانية [٢] والإنفلونزا[٣][٤].

القسم الثالث: الأمراض المعدية التي تنتقل غالبا بسبب تلوث الطعام والشراب.

هذه الأمراض سببها البكتيريات والفيروسات والطفيليات التي كانت توجد في براز الشخص المصاب، ومنه تصل إلى الطعام والشراب وتنتشر أحيانا من شخص إلى آخر، إذا لم يتم غسل اليدين بطريق صحيح بالماء والصابون بعد استخدام دورة المياه، وهذا عامل رئيسي في انتشار مرض التهاب الكبد A [٥] ، وكذلك عدم توفر المياه الصالحة للشرب وتلوث الأغذية

---

[١] مرض جرثومي حاد يشمل السبيل التنفسي، ويتميز ببدء مخاتل في المرحلة النزلية الابتدائية مع سعال مهيج يصير بالتدريج انتيابا، خلال أسبوع إلى أسبوعين عادة، ويستمر مدة شهر إلى شهرين. جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٥٣٦.

[٢] يشعر المريض بارتفاع درجة الحرارة، وتستمر هذه الحرارة لمدة يومين أو ثلاثة أيام مصحوبة بأوجاع في الظهر والمفاصل مع صداع. وبعد هذه المدة، يبدأ الطفح الجلدي بالظهور بصورة متناثرة وغير منتظمة مع التهاب الغدد اللمفاوية في منطقة الرقبة، ويستمر الطفح الجلدي لمدة أربعة أو خمسة أيام وبظهوره تنخفض دراجة الحرارة تدريجيا وتخف أوجاع الظهر والمفاصل وبعد هذه المدة يبدأ الطفح الجلدي بالاختفاء تدريجيا ويختفي نهائيا في خلال يومين أو ثلاثة أيام، أنظر بيرم، **الأمراض المعدية**، ص٧٥.

[٣] مرض فيروسي حاد في السبيل التنفسي، يتصف بحمى وصداع وألم عضلي وإعياء وزكام وألم بلعومي وسعال، وغالبا ما يكون السعال شديدا ومتطاولا، ولكن الأعراض الأخرى تنتهي تلقائيا بالشفاء خلال ٢-٧ أيام، أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٣٩٧.

[٤] ظهر متأخرا مرض أنفلوانزا الخنازير، وسببه فيروس H١N١، هو فيروس جديد لم يشهده الناس من قبل، ولا توجد أي علاقة بينه وبين فيروسات الانفلوانزا الموسمية التي تصيب البشر، هذا الفيروس قادر على الانتشار بين البشر وهو يسري بسهولة على غرار فيروس الانفلوانزا الموسمية ويمكنه الانتقال جراء التعرض للرذاذ المتطاير الذي ينبعث من الشخص المصاب بالعدوى عن طريق السعال أو العطاس وعن طريق الأيدي أو المسطحات الملوثة، ولتوقي انتشار العدوى، ينبغي للمرضى تغطية أفواههم وأنوفهم عند السعال أو العطاس، كما ينبغي لهم البقاء في بيوتهم عندما يشعرون بالتوعك، وغسل أيديهم بانتظام، والحفاظ كلما أمكن ذلك على مسافة معينة بينهم وبين الأشخاص الأصحاء. أنظر تفصيل ذلك في

http://www.who.int/csr/disease/swineflu.

[٥] يشعر المريض بحمى ووعكة وقهم وغثيان، وانزعاج بطني، ويعقب ذلك خلال أيام قليلة يرقان ويتفاوت المرض ما بين علة خفيفة تستغرق أسبوعا إلى أسبوعين وبين مرض شديد معقد يستغرق عدة شهور، أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٣٤٦.

خصوصا التي تؤكل نيئة كالخضروات والفاكهة والأغذية التي لا تطبخ جيدا يساعد كثيرا في انتشار هذه الأمراض[١].

ومن أعراض هذه الأمراض، الإصابة بالاسهال الشديد، وأحيانا يشفي المريض بدون المضادات الحيوية، وفي حالات أخرى قد تكون هذه الأمراض سببا لمضاعفات طويلة الأمد كالفشل الكلوي، والأميبات[٢]، والسلامونيلات[٣] ومشاكل في الجهاز المناعي كمرض اليرسينيات[٤].

القسم الرابع: الأمراض المعدية السطحية التي تنتقل عن طريق الجلد.

تسبب هذه الأمراض الجراثيم، والفيروسات، والفطريات وطفيليات بعض الحيوانات، وقد تنتقل بسبب تلوث الجروح ببعض الميكروبات مثل بكتيريا التيتانوس التي تسبب مرض الكزاز(التيتانوس)[٥] كما يمكن كذلك من خلال الجروح الجلدية أن يصاب الشخص بالالتهاب الكبدي نوع B أو C إذا تلوثت الجروح بالدم المصاب.

ومن هذه الأمراض، مرض الجذام، وهو مرض معروف شديد العدوى خاص بالإنسان لا يصيب غيره من الكائنات الحية.

---

[١] التركيت، **التمنيع والأمراض المعدية**، ص٢٨.

[٢] داء الأميبات عدوى بطفيلي من الأوالي protozoa ، وله شكلان: الكيسة الصامدة المعدية hard infective cyst والأتروفة trophozoite الأكثر هشاشة وإمراضا. جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٥٩.

[٣] مرض جرثومي يتجلى غالبا بالتهاب معوي قولوني، مع بدء فجائي بصداع وألم بطني وإسهال وغثيان وأحيانا قيء، وقد يكون التجفاف شديدا، لا سيما بين الرضع والمسنين، وتكاد توجد دائما حمى، أنظر المصدر نفسه، ص٦٣١.

[٤] مرض جرثومي معوي حاد، يظهر نموذجا على شكل إسهال حموي حاد (لا سيما في صغار الأطفال)، والتهاب معوي قولوني، والتهاب حاد في العقد اللمفية المساريقية (لا سيما في الأطفال الأكبر عمرا والبالغين)، أنظر المصدر نفسه، ص٨١٠.

[٥] مرض حاد يحدثه الذيفان الخارجي لعصية الكزاز التي تنمو لا هوائيا في موقع الإصابة. جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٧٠٧.

القسم الخامس: الأمراض المعدية التي تنتقل بواسطة الحشرات.

سببها الفيروسات والبيكتيريا التي ينقلها بعض الحشرات البراغيث، والبعوض، وذبابة الرمل، وهذه الأمراض تعد مشكلة صحية أساسية لدى الدول النامية، فالملاريا-مثلا-تصيب أكثر من ٣٠٠ مليون نسمة في كل أنحاء العالم، ويموت بسببها أكثر من مليون شخص سنويا[١].

ومن البراغيث، ما ينقل مرض الطاعون[٢] والتيفوس المتوطن[٣] من الفئران إلى الإنسان، والقمل ينقل مرض التيفوس الوبائي من الإنسان المصاب إلى السليم، والبعوض ينقل أمراض الملاريا[٤] والحمى الصفراء[٥].

---

[١] The Communicable Disease ١٩٩٥-٢٠٠٤ report.

[٢] مرض معروف، شديد العدوى، وشديد الخطورة فتاك على البشرية.

[٣] مرض منقول بالبراغيث، وكثيرا ما يكون فجائيا يتميز بصداع ونوافض وإعياء وحمى وآلام عامة، أنظر جمعية الصحة العامة الأمريكية، **مكافحة الأمراض السارية**، ص٧٨٥.

[٤] مرض طفيلي ويشتمل على حمى ونوافض وعرق وسعال، وإسهال، وضائقة تنفسية وصداع وقد يترقى إلى غيبوبة وموت. المصدر نفسه، ص٤٤٩.

[٥] مرض معد حاد شديد الوطأة يصيب الإنسان ويسبب له فيروس خاص ينتقل من المصاب إلى غيره بواسطة بعوضة خاصة تسمى البعوضة المصرية أو إيدس، أنظر بيرم، **الأمراض المعدية**، ص١٩١.

المطلب الثالث : الحكم الشرعي في الوقاية من الأمراض المعدية.

يمكن تقسيم سبل الوقاية من الأمراض المعدية من حيث طرق انتقالها كما يلي:

الفرع الأول: وسائل الوقاية من الأمراض الجنسية.

نظم الإسلام العلاقة بين الرجل والمرأة حيث شرع الزواج، وهو الطريق الذي يجعل الفرد يتمتع بحقه الطبيعي دون أن يسبب أذى للمجتمع، والإسلام يجعل العلاقة الزوجية أسمى علاقة بين الرجل والمرأة، لهذا شرع الإسلام العقوبات الصارمة التي تفرض على من ارتكب جريمة الزنا بالرجم إن كان محصنا والجلد إن كان غير محصن، وهذه العقوبات تحفظ أفراد المجتمع الإسلامي من الإنحلال الأخلاقي الذي يقود إلى كثير من الأمراض الخبيثة.

وهذه الوقاية التي جاء بها الإسلام خير من الإنفاق لأجل العلاج ومنع انتشار هذه الأمراض المعدية الفتاكة بين الناس، فكم من دولة في العالم، تنفق أموالا هائلة في الإعلام مرئيا ومقروءا لأجل تدعيم الوعي الصحي لأجل منع هذه الأمراض[(١)]، ألا يكفي إرشاد رباني في قوله تعالى :﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ ﴾[(٢)] وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ﴾ [(٣)] وهدى نبوي في قوله ﷺ :"من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول"[(٤)].

---

(١) D A Lewis, A S Latif and F Ndowa (٢٠٠٧), WHO global strategy for the prevention and control of sexually transmitted infections: time for action, **Sexually Transmitted Infectious Journal**, ٨٣, ٥٠٨–٥٠٩.

(٢) الأنعام:١٥١.

(٣) الإسراء: ٣٢

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن عمل قوم لوط، رقم الحديث:٤٤٦٢، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٤، ص١٥٨، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، رقم الحديث:٢٥٦٢، أنظر ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج٢، ص٨٥٦، وروي هذا الحديث عن طريق ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما، وعن طريق ابن عباس في سنده عمرو وهو ضعيف جدا، وكان ابن معين ينكر هذا الحديث عليه، وأما عن طريق أبي هريرة، في سنده عاصم وهو متروك، أنظر ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر (٨٥٢هـ)، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ٤م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، المدينة المنورة، ١٤٨٤هـ/١٩٦٤م، ج٤، ص٥٤، وابن القيسراني، أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي (ت٥٠٧هـ)، **ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ**، ط١، ٥م، (تحقيق عبد الرحمن الفريوائي)، دار السلف، الرياض، ج٤، ص٢٣٤٠.

الفرع الثاني: وسائل الوقاية من الأمراض المعدية التي تنتقل غالبا بواسطة الرذاذ.

فرض الإسلام الوضوء عند القيام إلى الصلاة، وهو عبارة عن استخدام الماء في أعضاء مخصوصة، وفي استخدام الماء في هذه الأعضاء، وخاصة خمس مرات يوميا يمكن إزالة الغبار والجراثيم والميكروبات منها، وتؤكد الدراسات الحديثة أن الوضوء هو خط الدفاع الأول لحماية الإنسان من أكثر من عشرة أنواع من الميكروبات[١].

كما أن عدوى الرذاذ تنتقل من قطرات اللعاب وإفرازات الجهاز التنفسي التي تتطاير في الهواء أثناء الكلام والسعال والعطاس، ويمكن إزالة هذه الجراثيم عن طريق الاستنشاق في الوضوء حيث حث النبي ﷺ على المبالغة في الاستنشاق، وقد ثبت أنه ﷺ حث على المبالغة في الاستنشاق بقوله :"بالغ الاستنشاق إلا أن تكون صائما"[٢] وأكدت الدراسة أن الاستنشاق ثلاث مرات في كل وضوء فيه حكمة إلهية وطبية، وإذا استنشق رجل في وضوئه، تنخفض نسبة الميكروب في الأنف إلى النصف ويبقى نظيفا من ثلاث إلى خمس ساعات ثم يعود للتلوث الذي يقضي عليه الوضوء التالي، وهذه دلالة على حاجة الإنسان لتطهيره من جديد بالاستنشاق[٣].

وقد نهى الإسلام أن يشرب من إناء واحد، وذلك حرصا على عدم نشر المرض من خلال قطرات اللعاب، لذلك أمر أن يشرب كل إنسان بكأس خاص به، وفي الحديث "نهى رسول الله ﷺ أن يشرب من في السقاء"[٤] أي فمها، ومن المعروف أن كثيرا من الأمراض تنتقل بهذه الوسيلة عن طريق اللعاب والشفتين، وأهم هذه الأمراض الإنفلونزا والدفتريا والحمى التيفية وغيرها[٥]، كما نهى رسول الله ﷺ عن التنفس في الإناء الذي يشرب منه بقوله:"إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء"[٦]، وذلك لأن الكثير من الجراثيم، يمكن أن تنتقل عن طريق النفس من إنسان لآخر.

---

[١] عيسى، نضال سميح (١٩٩٧م)، **الطب الوقائي بين العلم والدين**، (ط١)، دمشق:دار المكتبي، ص٢٠.

[٢] أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الصيام، باب من كره للصائم المبالغة في الاستنشاق، رقم الحديث:٩٧٥١، أنظر ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج٢، ص٣٤٥.

[٣] سالم، مختار (١٩٩٥م)، **الإبداعات الطبية لرسول الإنسانية**، (ط١)، بيروت:مؤسسة المعارف، ص٥٦ وما بعدها.

[٤] أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب الشرب من فم السقاء، رقم الحديث:٥٣٠٥، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ٥، ص٢١٣٢.

[٥] عيسى، **الطب الوقائي بين العلم والدين**، ص٢٨.

[٦] أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب النهي عن التنفس في الإناء، رقم الحديث:٥٣٠٧، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢١٣٢.

الفرع الثالث: وسائل الوقاية من الأمراض المعدية التي تنتقل غالبا بواسطة الحشرات أو بسبب تلوث الطعام والشراب.

وقد حث الإسلام على النظافة في المساكن والطرقات، وقد أمر النبي ﷺ على حفظ نظافة البيوت حتى لا تكون مأوى للحشرات والبراغيث، قال ﷺ :" إن الله طيب يحب الطيب نظيف يحب النظافة، كريم يحب الكرم، جواد يحب الجود، فنظفوا أفنيتكم وساحاتكم ولا تشبهوا باليهود، يجمعون الأكباء[(١)] في دورهم"[(٢)]، ومنع الإسلام من رمي القمامة والأوساخ في الطرق والأماكن العامة، قال ﷺ :"اتقوا اللعانين"، قالوا:"وما اللعانان يا رسول الله ﷺ ؟"، قال:"الذي يتخلى في طريق الناس أو ظلهم"[(٣)].

وحث النبي ﷺ على نظافة الأيدي منعا من التلوث، قال ﷺ :"بركة الطعام، الوضوء قبله والوضوء بعده"[(٤)] ومن المعلوم علميا أن عدم نظافة الأيدي وعدم غسلها بطريق صحيح يسبب

[(١)] أي الكناسة أنظر العجلوني، أبو الفداء إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي (ت١١٦٢هـ)، **كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، ط٤، ٢م، (تحقيق أحمد الفلاش)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج١، ص٣٤٢.

[(٢)] أخرجه الترمذي في كتاب الأدب، باب ما جاء في النظافة، رقم الحديث:٢٧٩٩، وقال:"هذا حديث غريب، وخالد بن إلياس يضعف"، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٥، ص١١١. وأخرجه أبو يعلى في مسند سعد بن أبي وقاص، رقم الحديث: ٧٩٠، أنظر أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت٣٠٧)، **مسند أبي يعلى**، ط١، ١٣م، (تحقيق حسين سليم أسد)، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج٢، ص١٢١، وأخرجه البزار عن سعيد بن المسيب، رقم الحديث:١١١٤، أنظر البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت٢٩٢)، **مسند البزار**، ط١، ١٠م، (تحقيق محفوظ الرحمن زين الله)، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ١٤٠٩هـ، ج٣، ص٣٢٠، وقال ابن القيسراني :"فيه خالد بن إلياس العدوي، يروي الموضوعات"، أنظر ابن القيسراني، أبو الفضل، محمد بن طاهر (ت٥٠٧هـ)، **معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة**،ط١، ١م، (تحقيق الشيخ عماد الدين أحمد حيدر)، مؤسسة الطتب الثقافية، بيروت، ١٩٨٥م، ص١٠٧.

[(٣)] أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب النهي عن التخلي في الطرق أو الظلال، رقم الحديث: ٢٦٩، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٢٢٦.

[(٤)] أخرجه أبو داود في كتاب الأطعمة، باب إذا حضرت الصلاة والعشاء، رقم الحديث: ٣٧٦١، وقال"هو ضعيف"، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٣، ص٣٤٥، وأخرجه الترمذي في كتاب الأطعمة، باب ما جاء في شرب أبوال الإبل، رقم الحديث:١٨٤٦، وقال:"لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع، وقيس بن الربيع يضعف في الحديث"، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٤، ص٢٨١، وأخرجه أحمد من حديث رفاعة بن شداد، رقم الحديث: ٢٣٧٨٣، أنظر أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني (ت٢٤١هـ)، **مسند أحمد بن حنبل**، ٦م، مؤسسة القرطبة، ج٥، ص٤٤١، وأخرجه البزار من حديث سلمان ﷺ، رقم الحديث: ٢٥١٩، أنظر البزار،

انتشار الأمراض وخاصة بعد قضاء الحاجة، وقد أثبتت الدراسات أن مجرد استعمال الماء النظيف في غسل اليدين يزيل حوالي ٩٠% من الميكروبات[١].

ومن المعلوم أن كثيرا من الأمراض تنتقل عن طريق تلوث الماء كالكوليرا وشلل الأطفال، لذلك نهى رسول الله ﷺ عن البول في الماء الراكد، قال ﷺ:" لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه"[٢].

وفي تغطية الطعام ووعاء الماء وعدم تركه معرضا للأتربة والذباب والميكروبات وقاية نبوية من تلوث الطعام والشراب حيث قال ﷺ :"أوكوا[٣] قربكم واذكروا اسم الله وخمروا آنيتكم واذكروا اسم الله"[٤].

الفرع الرابع: وسائل الوقاية من الأمراض السطحية التي تنتقل عن طريق الجلد.

للجلد وظائف كثيرة، منها الإحساس بالحرارة والألم، ومخرج لبعض الفضلات التي تخرج من الجسم وتطرح منه العرق، وله حماية البدن من الأمراض عن طريق وقوفه بوجه أي اختراق جرثومي[٥].

كما أن الجلد يمكن أن تعترضه الروائح الكريهة سببها تراكم الأوساخ والفضلات الخارجة من البدن عن طريق العرق، وبهذا التراكم ينسد مخرج العرق مما يسبب الأضرار للبدن، وحرصا على عدم انسداد هذه المخارج، وحرصا على عدم انتشار الرائحة الكريهة، شرع

مسند البزار، ج٦، ص٤٨٦، وأخرجه ابن أبي شيبة من حديث سلمان الفارسي ﷺ، رقم الحديث: ٤٦١، وقال:"فيه قيس بن الربيع ضعيف"، أنظر ابن ابي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج١، ص٣٠٧، وضعفه العراقي، أنظر العراقي، **المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، ج١، ص٣٤٧.

[١] قاسم محمد، محمد الحاج، (١٩٨٨م)، **الطب الوقائي النبوي**، (ط١)، الموصل: مكتبة بسام، ص٢٣.

[٢] أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب البول في الماء الدائم، رقم الحديث:٢٣٦، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج١، ص٩٤. وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، رقم الحديث:٢٨٢، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٢٣٥.

[٣] من أوكى ما في سقائه إذا شده بالوكاء وهو ما يشد به رأس القربة، أنظر الرازي، **مختار الصحاح**، ص٣٠٦

[٤] أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب تغطية الإناء، رقم الحديث:٥٣٠٠، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢١٣١، وأخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء وإغلاق الأبواب وذكر اسم الله، رقم الحديث:٢٠١٢، انظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٣، ص١٥٩٥.

[٥] عيسى، نضال سميح، **الطب الوقائي بين العلم والدين**، ص١٦.

الإسلام الغسل في المناسبات كما شرع الوضوء في الصلاة وذلك حفاظا على نظافة الأبدان، قال ﷺ :"حق على كل مسلم أن يغتسل كل سبعة أيام يوما يغسل فيه رأسه وجسده"[١].

ولأجل إزالة الأوساخ من البدن، حث النبي ﷺ على ذلك بقوله:"خمس من الفطرة؛ الاستحداد، والختان، وقص الشارب، ونتف الإبط، وتقليم الأظافر"[٢]، وشرط في صحة الصلاة، طهارة الثياب من النجاسة، وهذا مما يجعل كل مسلم في نظافة دائمة، داخله طاهر ومظهره جميل، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه كان يستاء إذا رأى مسلما لا ينظف ثوبه فيقول لأصحابه :"أما كان هذا يجد ما يغسل به ثوبه"[٣].

---

[١] أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان، رقم الحديث:٨٥٦، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج١، ص٣٠٥.

[٢] أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب قص الشارب، رقم الحديث:٥٥٥٠، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢٢٠٩، وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، رقم الحديث:٢٥٧، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ٢٢١.

[٣] أخرجه ابن حبان في كتاب الزينة والتطييب، باب ذكر الأمر بالإحسان إلى الشعر لمربيه وتنظيف الثياب إذ النظافة من الدين، رقم الحديث: ٥٤٨٣، أنظر ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان**، ط٢، ١٨م، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ج١٢، ص٢٩٤، وأخرجه أحمد من مسند جابر بن عبد الله ﷺ، رقم الحديث: ١٤٨٩٣، أنظر أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، ج٣، ص٣٥٧، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، رقم الحديث:٦٢١٠، أنظر الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الشامي (ت٣٦٠هـ)، **المعجم الأوسط**، ١٠م، (تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ، ج٦، ص٢٠٩.

المبحث الثاني : نبذة عن قانون الأسرة الماليزي.

المطلب الأول : ماليزيا في سطور.

اطلق اسم ماليزيا على شبه جزيرة الملايو المشتملة على إحدى عشرة ولاية وهي جوهور(Johor) وقدح(Kedah) وكلنتن(Kelantan) وترنجانو(Terengganu) وبيراق(Perak) وبهانج(Pahang) ونيجري سمبيلان(Negeri Sembilan)، وسلانجور(Selangor)، وبرليس(Perlis) وملاقا(Melaka) وبينانج(Penang) وجزيرة بورنيو(Borneo) المشتملة على ولايتين وهما سرواك(Sarawak)، وصباح(Sabah) وكذلك سنغافورة(Singapore) وسميت باتحاد ماليزيا، ثم انفصلت سنغافورة عن هذا الاتحاد سنة ١٩٦٥م.

وبالإضافة إلى هذه الولايات، هناك ما يسمى بالولايات الإتحادية وهي مناطق خاضعة مباشرة لسلطة الحكومة الإتحادية، وهذه المناطق تشمل العاصمة الإتحادية، كوالا لمبور(Kuala Lumpur)، وولاية لابوان(Labuan) التي تقع في ولاية صباح، وولاية ثالثة هي ولاية بوترا جاي(Putrajaya)، وتعد مركزا رئيسيا لإدارة الحكومة الإتحادية(١).

ونظام الحكم في ماليزيا ملكي ديمقراطي نيابي، يقوم على الانتخابات العامة وتحكم ٩ ولايات من ولاياتها حكما وراثيا، يتوارث حكمها أبناء السلاطين وهي جوهور(Johor) وقدح(Kedah) وكلنتن(Kelantan) وترنجانو(Terengganu) وبيراق(Perak) وبهانج(Pahang) ونيجري سمبيلان(Negeri Sembilan)، وسلانجور(Selangor)، وبرليس(Perlis)، أما ولايات ملاقا(Melaka) وبينانج(Penang)، وسرواك(Sarawak)، وصباح(Sabah) فيرأسها حكام يعينون من قبل الحاكم الأعلى لمدة أربع سنوات.

وينتخب ملك البلاد لمدة خمس سنوات من بين هؤلاء الحكام الذين يشغلون مناصبهم بالوراثة، ويشترط أن يكون عضوا من أعضاء مجلس الحكام المؤلف من حكام تسع ولايات و يكون هو الرئيس الأعلى للدولة، وهو أيضا يتولى منصب القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو الذي يعين قضاة المحكمة الفدرالية، وهو المسؤول عن المحافظة على الإسلام والشؤون الإسلامية وهو الذي يرئس البرلمان المكون من مجلس النواب ومجلس الشيوخ هو الذي يعين رئيس الوزراء من أعضاء مجلس النواب الممثل من الحزب الذي حاز أكثر المقاعد البرلمانية بعد الإنتخابات العامة، إلا أن الحاكم الأعلى يعمل وفق إرادة رئيس الوزراء باستثناء حرية حل المجلس النيابي الإتحادي، ويعين رئيس الوزراء مجلس الوزراء بموافقة الحاكم الأعلى.

---

(١) History and Background, Ministry of Federal Territories, Malaysia. Retrieved from http://www.kwp.gov.my/cmsen.

وكل ولاية تتمتع باستقلال ذاتي في شؤونها الداخلية مثل الأرض، والزراعة، والعطل، والشؤون الإسلامية، أما السياسة الخارجية والدفاع والأمن والعدل والمالية والتجارة، والتعليم والصناعة والاتصالات والمواصلات فهي من سلطة الحكومة الإتحادية[١] ولكل ولاية دستور خاص مكتوب بشرط أن يكون موَافقا للدستور الماليزي في الحكومة الإتحادية ولها أيضا تشريع قانون خاص بالشؤون الإسلامية كما لكل ولاية مجلس تنفيذي وحكومة برئاسة وزير أعلى.

وقد حصلت ماليزيا على الإستقلال من المستعمر البريطاني في ٣١ من أغسطس ١٩٥٧ بعد أن كان تحت الإستعمار البرتغالي ثم الهولندي ثم البريطاني نحو ٥٠٠ عاما.

(١) National Institute of Public Administration, Malaysia (INTAN) (٢٠٠٦), **Pentadbiran dan Pengurusan Awam Malaysia**, Kuala Lumpur, Malaysia. pg.٤٠.

المطلب الثاني : قانون الأسرة الماليزي.

نص الدستور الماليزي في المادة الثالثة منه أن الإسلام هو الدين الرسمي لاتحاد ماليزيا، يؤكد هذا، قرار المحكمة العليا في كوالا لمبور الصادر عام ١٩٨٨، الذي نص على "أن المحكمة اعترفت بأن الإسلام هو الدين الرسمي لاتحاد ماليزيا، واعترفت بأن الإسلام ليس مخصوصا في طقوس معينة كسائر الأديان بل هو دين الحياة يتمتع بالحاكمية، والعالمية، والشمولية، فهو يشمل الأحوال الشخصية والعامة، والقانونية، والسياسية، والإجتماعية، والثقافية، والأخلاقية، والتشريعية، إلا أن هذا لا يكون مقصودا في المادة الثالثة عند المشرعين للدستور، بل المقصود بأن الإسلام الدين الرسمي هو في إطار شؤون الحياة الضيقة التي تحيط بمسائل الأحوال الشخصية في الزواج، والتفريق والمواريث، وإلا لكانوا نصوا في الدستور على أن كل القوانين التي تخالف الشريعة الإسلامية تكون باطلة، وليس كذلك[١]".

وقد نص الدستور الماليزي بأن لكل ولاية الحق في تشريع ما تشاء من مبادئ الدين الإسلامي وذلك في إطار ألا يخالف الدستور الماليزي وقوانينه، وإلا فيكون باطلا بنفسه، وفي الجدول التاسع، اللائحة الثانية للولاية المحلية من الدستور الماليزي ما نصه": أن الأحكام الشرعية وقانون الأسرة للمسلمين هو ما يتعلق بالوصية، الخطوبة، الزواج، الطلاق، المهر، النفقات، التبني، النسب، الحضانة، الوقف، الزكاة، بيت المال، المسجد، العقوبات المقررة على المسلمين في ترك أركان الإسلام الخمسة والمحاكم الشرعية التي كانت مخصوصة للمسلمين فقط، وفي الأمور الواردة في هذه اللائحة فقط دون ما كان قد نصه الدستور..."[٢]، وعلى هذا الأساس، لكل ولاية، السلطة في تشريع القانون الإسلامي على حسب الدستور، وتشكيل المحاكم الشرعية، والمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

وفي حدود هذه السلطة المتاحة، قامت كل ولاية بتشريع بعض القوانين في الشؤون الإسلامية، منها قانون إدارة الشريعة الإسلامية، قانون إدارة المحاكم الشرعية، قانون الأسرة، قانون الجنايات الإسلامية، قانون الشهادة الإسلامية، ويليق بالذكر، أن منح كل ولاية، سلطة تشريع القوانين، له سلبيات كثيرة؛ منها انقسام الأمة الإسلامية في الشؤون الإسلامية، و انقسام

---

(١) Supreme Court Criminal Appeals, **Nos ٢٨ and ٢٩ of ١٩٨٦**, SC Kuala Lumpur, Malaysia Law Journal, Kuala Lumpur, ١٩٨٨, ٥٥.

(٢) Constitution of Malaysia, **Part ١-The States, Religion and Law of the Federation, Ninth Schedule, List II-State List**. Retrieved from http://confinder.richmond.edu/admin/docs/malaysia.pdf

إدارات المحاكم الشرعية وتدبيرها، ولكل ولاية إدارة الإفتاء الخاصة بها، ولا شك أن هذا يؤدي إلى وجود الفتاوي المتعددة في مسألة واحدة.

علاوة على ذلك، لكل ولاية قانون الأسرة الخاص بها، مختلفة التطبيق وإن كانت نصوص القوانين متشابهة بعضها ببعض، نتيجة انقسام إدارة الشؤون الإسلامية، ومن المعلوم أن ماليزيا تتكون من ثلاث عشرة ولاية، والولايات الإتحادية، مما يعني وجود أربعة عشر قانونا للأسرة في ماليزيا.

ويعد قانون الأسرة في الولايات الإتحادية أكثر تطورا من غيره من القوانين، ولأنه أكثر تعقيبا لكونه قانونا لعاصمة ماليزيا فهو محل جدال بين مؤيديه ومعارضيه، وبين مصلحيه ومفسديه[١]، وعلى هذه الأسس ، تم إختياره للدراسة في هذه الرسالة المتواضعة.

ويشتمل قانون الأسرة في الولايات الإتحادية على ١٣٥ مادة موزعة على عشرة فصول[٢]، وهي كالتالي:

١. الفصل الأول: مقدمة
٢. الفصل الثاني: الزواج.
٣. الفصل الثالث : تسجيل الزواج.
٤. الفصل الرابع : الغرامات.
٥. الفصل الخامس: انحلال الزواج.
٦. الفصل السادس: نفقات الزوجة، والأولاد، والأقارب.
٧. الفصل السابع : الحضانة.
٨. الفصل الثامن: المادة ذات خصائص مختلفة.

---

(١) قامت بعض منظمات لتحرير المرأة بنقد بعض الفروع من هذا القانون إحتجاجا بعدم وجود حق المواساة والظلم للمرأة خصوصا في مسألة تعدد الزوجات والنفقة، ومن هذه المنظمات :-

١. Women's Development Collective

٢. Joint Action Group for Gender Equality

٣. Sisters In Islam

٤. All Women's Action Society

٥. Malaysian Trades Union Congress

٦. Women's Aid Organization

(٢) **Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤ (Act٣٠٣)** (٢٠٠٧), International Law Book Services, Kuala Lumpur.

٩. الفصل التاسع : العقوبات والغرامات.

١٠. الفصل العاشر: العامة.

الفصل الأول : أثر الأمراض المعدية في انشاء الزواج.

إن الزواج هو ارتباط بين الرجل والمرأة، ونظرا لعظم هذا الارتباط، جعل الإسلام له مقدمات لإنشائه، منها النظر إلى المخطوبة، والخطبة، وموافقة الولي عند بعض الفقهاء، ولما كانت الأمراض المعدية ضررها جسيم، وينتقل من شخص مريض إلى معافى، فلها تأثير في هذه المقدمات من النظر إلى المخطوبة والخطبة وموافقة الولي، وعلى هذا ينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول : زواج المصاب بالأمراض المعدية.

المبحث الثاني : الفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الثالث : أثرالأمراض المعدية في الخطبة.

المبحث الرابع : عضل الولي بسبب الأمراض المعدية.

المبحث الأول : زواج المصاب بالأمراض المعدية.

لما كان المصاب بالأمراض المعدية إنسانا، والإنسان بفطرته يحتاج إلى المؤانسة وشريكة الحياة، والذرية والنسل، ومن ثم يحتاج إلى الزواج، ومع الإصابة، فهل له حق في الزواج، وهل يمنعه الشرع بسبب مرضه، وما الرأي الشرعي تجاه هذه المسألة، وعلى هذا؛ قسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الحكم التكليفي للزواج.

المطلب الثاني : حكم زواج المصاب بالمرض المعدي.

المطلب الأول : الحكم التكليفي للزواج.

قد تضافرت الأدلة التي تدل على حث الإسلام على الزواج، وعلى هـذه الأدلـة بنـى العلماء الحكم الأصلي للزواج، ثم في حالات قد يكون حكم الزواج غير حكمه الأصـلي نظـرا لحالة المقدم على الزواج، وقبل بيان الحكم في زواج المصاب بالأمراض المعدية، يجـدر بنـا دراسة العلة التي بنى عليها العلماء في حكم الزواج حسب حالات المقدم عليه ومن ثم يمكن أن ننزل حكم الزواج في حق المصاب بالأمراض المعدية.

الأول: الوجوب.

اتفق الفقهاء على وجوب الزواج على من خشي على نفسه الوقوع في الزنا وكان عنده ما يكفيه من نفقات مالية للزواج، لأن صون نفسه عن الحرام وإعفافها عنه من الأمور الواجبة، ولا يمتنع إلا بالزواج فيكون واجبا[١].

الثاني: الندب

أن الزواج مستحب في حق من لم تتق نفسه إلى النساء[٢]، وذهب الشافعية إلى أن الزواج مستحب في حق من تاقت نفسه إلى النكاح وكان شديد الشهوة له، وهو قادر على المهر والنفقة سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا، فهو مستحب في تلك الحالة[٣].

---

[١] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ١٣م، (تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٣٢هـ/٢٠٠٣م، ج٤، ص٦٣، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط١، ٨م، دار المعرفة، بيروت، ج٣، ص٨٤، والعدوي، على بن مكرم (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الربانيين**، ٢م، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي) دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٤٨، والرملي، شمس الدين محمد بن أحمد (ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٨م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج٦، ص٨١، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٤.

[٢] ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، **فتح الغفار بشرح المنار**، ط١، ٢م، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م، ج٢، ص٧١.

[٣] النووي، محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ ج٥، ص٣٦٣.

الثالث: الحرمة.

يحرم الزواج على من لم يقم بحقوق الزوجية[١] أو تيقن فعل الظلم على زوجته، لأن الزواج إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب، وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد[٢].

الرابع: الكراهة.

ذهب الحنفية إلى أن الزواج مكروه كراهة تحريم على من يخاف الجور على زوجته، وقالوا "لأن النكاح إنما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد"[٣].

وذهب المالكية إلى أنه يكره الزواج في حق من لا يرغب في النكاح، وخشي أن النكاح سوف يقطع عبادته النافلة، سواء رجا النسل أم لا[٤] أو خشي أن لا يقوم بما هو واجب عليه[٥].

وعند الشافعية، أن الزواج مكروه في من لم يرغب في النكاح، وهو غير مالك لمؤن النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة[٦] أو ملك المهر والنفقة لكن به علة تمنعه من الجماع كهرم أو مرض دائم أو علة دائمة لأنه حينئذ لا يحتاج إلى النكاح ولا يحقق التحصين للمرأة وهو ما يؤدي في الغالب إلى فسادها[٧].

---

[١] بكري شطا، زين الدين بكري بن محمد (١٣١٠هـ)، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط٢، ٤م، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م، ج٣، ص٢٥٥.

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤، ص٦٦.

[٣] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص١٧٨.

[٤] الصاوي، أحمد بن محمد، **حاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير**، ج٢، ص٣٣١.

[٥] البناني، محمد بن الحسن بن مسعود (ت١١٩٤هـ) **الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني المعروف بحاشية البناني**، ط١، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ج٣، ص٢٨٨.

[٦] النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٣٦٤.

[٧] الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦، ص١٨٣.

الخامس: الإباحة.

ذهب الفقهاء إلى أن النكاح مباح في حق من قصد بالزواج مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة[١] أو في حق من لم يرغب في الزواج أصلا[٢].

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤، ص٦٦.

(٢) المواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٤٠٣، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٣١، ومصطفى السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده (ت١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ٦م، المكتب الإسلامي، دمشق، ج٥، ص٦.

المطلب الثاني: حكم زواج المصاب بالمرض المعدي.

عند النظر في أقوال الفقهاء وآرائهم في الحكم التكليفي للزواج يمكن تنزيل الحكم التكليفي في زواج من أصيب بالمرض المعدي من خلال التفرقة بين حالتين:-

الأولى: زواج المصاب بالمرض المعدي بمن لم يكن مصابا بهذا المرض أي زواج المريض بالسليم أو السليم بالمريض.

الثانية: زواج المصاب بالمرض المعدي بمن كان مصابا مثله.

الفرع الأول: زواج المصاب بالمرض المعدي بمن لم يكن مصابا.

وعند النظر إلى طبيعة الأمراض المعدية، خصوصا الأمراض التي ينتقل ضررها عن طريق الاتصال الجنسي كمرض الإيدز والسيلان والزهري يتجح الرأي إلى القول بأن زواج المصاب بالأمراض المعدية حرام بالأسباب الآتية:

١. أن المصاب خصوصا الرجل لا يقوم بالحقوق الزوجية كالاتصال الجنسي، وكان يجب عليه أن يقوم بإعفاف زوجته، وبالعدوى قد تحدث نفرة في الطبع مما يتعذر معها الجماع كمرض السيلان والزهري والجذام، وبالتالي يظلم زوجته ولا يوفي حقها وفي هذه الحالة يحرم عليه الزواج ابتداء كما صرح بذلك الفقهاء وكما أن الزوجة المصابة لا تستطيع أن تتحمل الاتصال الجنسي خصوصا المصابة بالأمراض التناسلية التي كانت أعراضها تظهر في الآلة التناسلية، وبالتالي يعكر صفو الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة التي كان عقدها على الاستقرار والسكن والمحبة وهي بذلك تبعد عن الأهداف التي تم العقد عليها.

٢. أن الطرف المصاب يلحق ضررا بالطرف السليم حيث ينتقل المرض من المصاب إلى السليم، والاتصال الجنسي هو أعظم وسيلة لانتشار هذه الأمراض، وبالتالي يحرم على المصاب به الإقدام على الزواج. وقد أظهرت الإحصائيات العالمية أن المعاشرة الجنسية هي المسئوولة عن انتشارها بنسبة تزيد على تسعين في المائة، وإن احتمال الإصابة في المعاشرة الجنسية الواحدة نصف في المائة"[١]، وعلى ذلك فيحرم على المصاب بالأمراض المعدية الإقدام على الزواج، وقد أخذ بهذا الرأي المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها الفقهية السابعة، حيث جاء في قرارها ما نصه "إذا كان

---

[١] الأشقر، عمر سليمان (٢٠٠١م)، الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز، في: الأشقر، عمر سليمان، وشبير، محمد عثمان، وأبو البصل، عبد الناصر، وعارف، عارف علي، والباز، عباس أحمد محمد، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة،** (ص:٢٥-٨٨)، ط١، عمان: دار النفائس.

الزواج أعظم وسيلة للوقاية من انتشار العدوى بمرض الإيدز، فيجب ألا يكون سببا في نقله وانتشاره، ولا يجوز أبدا لمن يعلم أنه مصاب بمرض الإيدز أن يقدم على الزواج من إنسان سليم بدون إعلامه بذلك، لأن في ذلك إضرارا به، وقد نهانا ﷺ عن إضرار الآخرين حيث يقول ﷺ :"لا ضرر ولا ضرار"[١] ولأن في إخفاء ذلك تدليسا وغشا، وقد نهى ﷺ من الغش كما جاء في الحديث الشريف :"من غش فليس منا[٢]"، وإذا أخفى المريض بالإيدز على زوجه ذلك وتم الزواج وانتقلت العدوى فهو متعمد العدوى"[٣].

٣. أن المصاب بالأمراض المعدية سيوقع الظلم على الطرف الثاني، إما بعدم إعفافه أو بإلحاق الضرر به، وكلها ظلم، فيجب إمتناعه عن الظلم وذلك بعدم إقدامه على الزواج، قال ﷺ :" انصر أخاك ظالما أو مظلوما"، فقال رجل :"يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟" قال :"تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره"[٤].

وفي حالة رضى الطرف السليم بالزواج بالمصاب، والذي يظهر عند الباحث–والله أعلم– أن الحكم هو الحرمة، وإن رضيت به المرأة فلا بد لولي أمرها أن يمنعها من الزواج[٥] وإن كان الطرف المعافى هو الرجل فلا بد إذن منعه وحجره من الإقدام على الزواج، فكما أن الشرع

---

[١] أخرجه ابن ماجه في كتاب البيوع، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: ٢٣٤١، أنظر ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج٢، ص٧٨٤، وأخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث: ١١١٦٧، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٦، ص٦٩. وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢٨٨، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٣، ص٧٧.

[٢] أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، رقم الحديث:١٣١٥، قال الترمذي:"حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح"، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٦٠٦، وقد أخرجه مسلم بلفظ من غشنا فليس منا في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، رقم الحديث: ١٠١، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٩٩.

[٣] الجندي، أحمد رجائي (١٩٩٥م)، رؤية إسلامية للمشاكل الإجتماعية لمرض الإيدز، توصيات الندوة الفقهية السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ٤(٩)، ص٥٨٢.

[٤] أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، رقم الحديث: ٢٣١١، وأخرجه أيضا في كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه رقم الحديث: ٦٥٥٢، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٨٦٣، وج٦، ص٢٥٥٠.

[٥] سوف يتناول الباحث–بإذن الله– هذا الموضوع في المبحث الرابع من هذا الفصل.

أباح الحجر على السفيه عند التصرف في ماله، فكان أولى الحجر فيمن سفه في التصرف في حياته وعرضها لخطر الهلاك[١].

وهناك رأي بعدم حرمة نكاح المصاب إذا رضي الطرف المعافى بشرط أن يتخذ كل الوسائل التي تمنع انتقال المرض من المصاب إلى السليم، خصوصا في الأمراض المعدية الفتاكة كالإيدز، لأن السبب الرئيسي في انتقال المرض هو الاتصال الجنسي، وفي حالة استعمال الواقي المطاطي فهناك نسبة عالية من الحماية، ولكن يجب على الطرف الآخر سواء الرجل أو المرأة أن يكون على إطلاع تام بالشيء الذي ينتظره في المستقبل[٢].

ويرى الباحث أن أساس القول بعدم الحرمة استنادا إلى فعالية وسائل منع انتشار الأمراض خصوصا في الواقي المطاطي، فهو وسيلة فعالة لمنع انتشار الأمراض المعدية التناسلية، هذا، قد ثار جدل بين الخبراء في فعالية هذه الأداة للوقاية من العدوى، وكشف بعض الخبراء أن الواقي المطاطي له أثر فعال في الوقاية من فيروس الإيدز، واستخدامه بطريق متواصل عند المصابين بفيروس الإيدز يوحي بأن نسبة انتقال الفيروس من الطرف المصاب إلى السليم كادت تصل إلى صفر[٣]، وهو يؤيد الرأي بأن الواقي المطاطي يمنع انتقال الفيروس منعا تاما من الطرف المصاب إلى الطرف السليم.

لكنه اعترض بعض الخبراء على نتيجة الدراسة، وقالوا أن الدراسة لا تفيد قطعيا أن الواقي المطاطي يمنع من عدوى الفيروس، وقد أكدت الدراسة الجديدة أن نسبة فعالية الواقي المطاطي في منع العدوى تصل إلى ٨٠-٩٠ في المائة، لكن هذه الدراسة أيضا لم تكن قطعية وصحيحة لأن هذه الدراسة تعتمد على طبيعة الممارسة الجنسية، ومن غير المعقول أن تكون الدراسة في عين الممارسة الجنسية إلا أنها تعتمد على الإستجواب من المصابين فقط، كما أن هناك عوامل أخرى منها عدم استخدام الواقي المطاطي بطريق صحيح وغير متواصل مما يجعل نسبة فعالية الواقي المطاطي ٨٠% - ٩٠% غير صحيحة[٤].

والقول بعدم حرمة زواج المصاب بالأمراض المعدية بالطرف السليم إن رضي به وبشرط اتخاذ كل وسائل منع العدوى خصوصا الواقي المطاطي غير مقبول طبيا، وهو أيضا

---

(١) الأشقر، عمر سليمان، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص٣٦ وما بعدها.

(٢) جريدة الوطن، السعودية، ع٥٢٢، ٢١ ذي الحجة ١٤٢٢هـ الموافق ٥ مارس ٢٠٠٢م.

(٣) Feldblum, P J, Welsh, M J and Steiner, M J. (٢٠٠٣), Don't overlook condoms for HIV prevention, **Sex Transmitted Infectious Journal**, ٧٩, ٢٦٨-٢٦٩.

(٤) Markus J. Steiner and Willard Cates Jr. (٢٠٠٦), Condoms and Sexually-Transmitted Infections, **New England Journal of Medicine**, ٣٥٥:١٨٤٠-a, ٢٦٤٢-٢٦٤٣.

غير مقبول شرعيا، لأن رضى الطرف السليم لا يسقط حرمة زواج المصاب لأن النبي ﷺ قال :"لا ضرر ولا ضرار"[١]، ولأن هذا الزواج سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف السليم، قال تعالى :﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [٢]، فهذه الآية تقطع بحرمة قتل النفس مطلقا سواء بالانتحار أو بكل وسيلة تؤدي إلى إزهاق الروح، ومن ذلك الرضا بالإصابة بمرض الإيدز[٣]، وإلحاق الضرر بالغير فعل محرم، ولا تسقط حرمته وإن رضي به الغير[٤].

ولأن حق الإنسان في جسده ليس حقا ملكيا وإنما حق الانتفاع، فالذي يملك جسد الإنسان هو الله، ولا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده لأنه لا يحق له التصرف، وإذا رضي بالزواج بالمصاب، فكأنه يأذن أن يتصرف في جسده بإلحاق الأذى فيه، وقد نهى الله عزوجل أن يلحق الضرر بنفسه، فلا يجوز له التصرف فيما لا يملكه، لأن صلة الإنسان بجسمه ليست صلة مالك تصرف في ملكه كيفما يشاء، وبما يشاء، ولا تسلط يخضع المسلط عليه لرغباته دون حساب ودون رقيب، ولكنها صلة كصلة المودع بالوديعة التي وضعت تحت يده، فهو أمين عليها، ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الحفظ والصيانة، وبكل ما يدرأ عنها الأضرار حتى ترد إلى صاحبها، وصلة كصلة المنتفع بما وهب له الانتفاع به، فيجب أن يباشر انتفاعه به على الوجه الذي رسمه له مالكه، وعلى المنهج الذي ارتضاه له، وفي الحدود التي ارتضاه وشرعها فإذا جاوز الحد حق عليه الجزاء وعلى ضوء هذا، حرم الله تعالى تعريض الإنسان نفسه للهلاك وعاقب عليه أشد العقاب[٥].

وأما في حالة الاتفاق بين الطرفين بعدم وجود الجماع، يرى الباحث–والله أعلم–أنه لا مانع من زواجهما، هذا إذا كانت الأمراض تعدي عن طريق الجماع، أما عن طريق الملامسة في مدة طويلة، لا يزال الزواج حراما في حقهما، وبالاتفاق بينهما بعدم الاتصال الجنسي لا تكون العدوى حينئذ، فترتفع علة التحريم، فالزواج بين الرجل والمرأة ليس إشباع الغزائر

---

[١] سبق تخريجه، راجع صفحة ٣٨.

[٢] النساء: ٢٩.

[٣] إسماعيل، حنان محمد فوزي عبد الرحمن (٢٠٠١م)، **أحكام مرضى نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص٧٢.

[٤] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٦م، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج٦، ص١٧.

[٥] الشاذلي، حسن علي (١٩٨٨م)، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ١(٤)، ٢١٥–٣٩٢.

الحيوانية فحسب، بل هناك أمور أخرى لا بد من الالتفات إليها كالرعاية، والحماية والنفقة والأنس والإعانة على الطاعة، ومن ثم ذهب الشافعية إلى أن الحاجة إلى العناية تنزل منزلة التوقان إلى النساء في استحباب النكاح[١].

الفرع الثاني: زواج المصاب بالمرض المعدي بمن كان مصابا مثله.

الزوجان المصابان بالأمراض المعدية، إذا كانت من نوع واحد، كالمصابين بمرض الإيدز، فلا مانع من الزواج بينهما، لأن المرض والضرر يوجد في الطرف الثاني كما يوجد في الطرف الأول، لكن يشترط الاتفاق على عدم الانجاب من الزواج، وقد جاء في توصية الندوة الفقهية ما نصه "يجوز زواجهما سواء امتنعا عن الانجاب عن طريق العزل أو الرفال[٢] أو لم يمتنعا، أما في حالة إصابة المرأة، فإن انتقال العدوى إلى الجنين يحدث في نسبة ليست قليلة ويجب لهذا الاحتراز من الحمل"[٣].

نعم، يجب أن يشترط عدم الإنجاب، لأن الأمراض المعدية، قد تنتقل من الأم المصابة إلى الجنين عن طريق الحمل وتذكر التقارير الطبية أن نسبة كون وليد الأم المصابة بالإيدز مصابا بالإيدز هي ٦٠% وهي نسبة عالية[٤] ومن ثم يأتي الجنين مشوها أو يؤدي إلى الموت أو غيرهما من الأخطار[٥].

.

---

(١) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣،ص ١٧٠.

(٢) الواقي الذكري.

(٣) الجندي، أحمد رجائي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ص٥٤٩.

(٤) الأشقر، محمد سليمان(٢٠٠٦م)، **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**،(ط١)، عمان: دار النفائس، ص٤٥.

(٥) Louise, K. Prisca, K. Moses, S. Chipepo, K. Katherina, S. Nancy, S. Wei-Yann, T. Sten H, V. Grace M, A and Donald M, T. (٢٠٠٥), Does Severity of HIV Disease in HIV-Infected Mothers Affect Mortality and Morbidity among their uninfected infants?, **Clinical Infectious Diseases,** ٤١, pg.١٦٥٤.

المبحث الثاني : الفحص الطبي قبل الزواج.

تقدم العلم في المجال الطبي تقدما هائلا، ومع هذا التقدم، اكتشفت الأمراض الكثيرة معدية كانت أو وراثية، وارتفعت التوعية للمحافظة على الصحة، وازدادت التكاليف التي تم إنفاقها على دعم المشروعات الصحية داخل الدولة.

وقد ازداد عدد الأمراض المعدية، وأصيب بها الملايين من الناس في العالم، فمن الأمراض المعدية ما يؤدي إلى حدوث إعاقة لدى المصاب، منها ما يحدث تشوهات في الجنين، ومنها ما يؤدي إلى موت المصاب خاصة تلك الأمراض المعدية التي لم يكتشف العلم لها علاجا كالإيدز، وهنا يأتي دور الفحص الطبي للمقبلين على الزواج لتجنب مثل هذه الأخطار حيث ينقسم البحث في هذه المسألة إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وأنواعه.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي في الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثالث: تجربة ماليزيا في الفحص الطبي لمرض الإيدز قبل الزواج.

المطلب الأول : مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وأنواعه.

الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي.

الفحص الطبي هو عبارة عن الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض، ويتضمن الكشف معاينة علامات المرض وأعراضه، وسؤال المريض عن تاريخ بداية هذه العلامات والأعراض، وسؤاله عن الأمراض التي سبق أن أصيب بها، وغالبا ما يستكمل الفحص الطبي ببعض الفحوصات المخبرية، أو الصور الشعاعية، أو التنظير بالمناظير أو غيرها من الوسائل التي تساعد الطبيب في الوصول للتشخيص[١].

فالفحص الطبي الذي يجرى قبل الزواج عبارة عن مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية التي يقترح عملها لأي شريكين قبل ارتباطهما بعقد الزواج، وذلك لتقديم النصح لهما بهدف الوصول إلى حياة زوجية سعيدة وأطفال أصحاء وبالتالي أسرة سليمة ومجتمع سليم[٢]، ويتم إجراؤه قبل عقد القران لاكتشاف أية موانع صحية تحول دون الزواج وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه بحيث يكون كلا الخاطبين عالما بما هو مقبل عليه ومقتنعا به تماما[٣].

وبناء على هذا، يمكن تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه مجموعة من الفحوصات قبل الزواج التي تعني بمعرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين المؤهلين أو على الجنين أو على الأطفال عند الإنجاب.

الفرع الثاني: الأهداف المرجوة من الفحص الطبي.

هناك أهداف متعددة يمكن أن تحقق من عملية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، منها:

١. إيضاح طرق التوارث للعناصر الوراثية المعتلة والوسيلة المناسبة للإقتران في حالات حمل المورثات المعتلة حيث يمكن للمصاب بأحد الأمراض الوراثية أن يتزوج وينجب أطفالا أصحاء من خلال الإقتران بالزوج السليم الذي لا يحمل الإعتلالات الوراثية نفسها.

٢. الحد من انتشار الأمراض المعدية والأمراض الوراثية.

---

(١) كنعان، أحمد محمد (٢٠٠٦م)، **الموسوعة الطبية الفقهية**، (ط٢)، بيروت: دار النفائس، ص٧٦٣.

(٢) القضاة، عبد الحميد (٢٠٠٣م)، **الفحص الطبي قبل الزواج، ضرورة أم ترف؟**، (ط١)، عمان:جمعية العفاف الخيرية، ص٩.

(٣) الرفاعي، عالية (١٩٩٦م)، الفحص الطبي قبل الزواج، **ندوة الإنجابية وأهمية الفحص الطبي قبل الزواج وخطورة الأمراض المنقولة جنسيا/الإيدز**، الجمعية الأردنية لتنظيم وحماية الأسرة وكلية التمريض، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦/١٠/٢١، ص١٨.

٣. الحد من تنامي ولادات جديدة تعاني من الأمراض الوراثية المزمنة والمستعصية على العلاج بإذن الله.

٤. تجنب الأسر المشاكل الإجتماعية والنفسية التي قد تعاني منها كنتيجة لإصابة أطفال بأمراض وراثية مزمنة وقد تكون مقعدة.

٥. التقليل من الأعباء على الأسرة والدولة، الناتجة عن متابعة المصابين بالأمراض الوراثية أو المعدية.

٦. الحد من معاناة المصابين بالأمراض الوراثية والمضاعفات الناتجة عن الإصابة بهذه الأمراض وتأثيراتها السلبية على الأسرة والمجتمع[١].

الفرع الثالث: أنواع الفحص الطبي قبل الزواج.

الفحوص الطبية التي تجرى للمقبلين على الزواج على نوعين:

الأول : الفحوص المخبرية الخاصة بالأمراض الوراثية.

هي مجموعة من الأمراض ذات الأعراض الصحية المزمنة يتم توريثها من الوالدين إلى الأبناء والبنات عن طريق تناسل المادة الوراثية.

وهذه الأمراض كثيرة غير محصورة وحتى الآن فقد تم التعرف على الكثير من الأمراض الوراثية عند الإنسان، وهي بازدياد تبعا للتقدم العلمي والطبي ولذلك فإن الكشف عنها يحتاج إلى تكاليف باهظة وجهد كبير[٢].

وإذا كان البحث عن هذه الأمراض قبل الزواج غير ممكن، ويحتاج إلى تكاليف كثيرة، فلا بد من الموازنة في بعض الأمور، ويخصص بعض الأمراض دون بعض، ومنها الأمراض التي تكون شائعة في إقليم واحد، وتكون لها آثار طبية، واجتماعية، واقتصادية واضحة، وعلى سبيل المثال، مرض الثلاسيميا، حيث يكون الطفل عاجزا عن تكوين صبغة الدم الحمراء، لذا يحتاج إلى عمليات نقل دم مستمر كل ثلاثة أسابيع تقريبا، ويعيش الطفل في عذاب مستمر، ففي قبرص مثلا، قاموا بمحاربة هذا المرض عن طريق التثقيف الطبي وفحص الحاملين للمرض المقدمين على الزواج، وعن طريق الفحص أثناء الحمل وبعد أن كان يولد ما يقارب من ٦٠-٧٠ طفلا مصابا بالثلاسيميا كل سنة في قبرص الآن لا يولد أي طفل مصاب على الإطلاق[٣].

---

[١] منشورة كلية الطب، جامعة الملك سعود والمركز التعاوني لمنظمة الصحة العالية، **الفحص قبل الزواج، الوسيلة والهدف.**

[٢] القضاة، عبد الحميد، **الفحص الطبي قبل الزواج، ضرورة أم ترف؟**، ص٢٤.

[٣] العريض، شيخة سالم (٢٠٠٣)، **الوراثة...ما لها وما عليها**، ط(١)، البحرين:دار الحرف العربي، ص٢٥٣.

وفي دراسة أجريت في السعودية، وجد أن متوسط تكاليف رعاية مريض الثلاسيميا تبلغ خمسين ألف ريال سعودي سنويا، وعملية زرع نخاع العظام لهذا المريض تكلف خمسمائة ألف ريال سعودي، وهي مبلغ باهظ مما يشكل عبئا ماليا على الأسرة والدولة[١].

وعلى هذه الأسس، يمكن أن يأخذ هذا المرض في عين الإعتبار لأجل الفحص الطبي قبل الزواج، وهو يشكل كارثة على مستوى الأسرة والمجتمع، إقتصاديا و إجتماعيا، ويعد أكثر الأمراض انتشارا.

النوع الثاني: الفحوص المخبرية للأمراض غير الوراثية.

هذه الفحوص تشمل الأمور الآتية:-

١-الفحوص المخبرية الخاصة بالأمراض المعدية والجنسية مثل التهاب الكبد الفيروسي من نوع B أو C، والزهري والإيدز.

هذه الفحوص ليست أقل شأنا من النوع الأول، فالأمراض المعدية والجنسية هي أوسع انتشارا في العالم فهي أكثر بكثير من الأمراض الوراثية، يقدر أن ٥٠٠ مليون شخص في خطورة عالية للإصابة بالكلاميديا في العالم اليوم، وعدد المصابين يبلغ أكثر من ١٤٠ مليون شخص، وستة مليون شخص أصيبوا بالعمى بسبب هذا المرض كما يقدر في الولايات المتحدة أن أكثر من خمسة مليون شخص أصيبوا بهذا المرض سنويا، ويقدر أن تكاليف العلاج تبلغ إلى أكثر من عشرة مليار دولار سنويا[٢].

هذا في مرض واحد، فما بالك في مرض السيلان، والزهري، والإيدز، وتقدر هيئة الصحة العالمية أن أكثر من ٦١ مليون شخص أصيبوا بمرض السيلان.

وأما في الأردن، بعد ظهور مرض الإيدز في أول مرة عام ١٩٨٦، سجلت وزارة الصحة ٤٨٦ إصابة، ١٦٩ منها من الأردنيين، ومات منها ٧٦ شخص، وتقدر هيئة الصحة العالمية أن عدد الإصابة في الأردن اليوم أكثر من ألف إصابة، ومعظم طرق الإنتشار هي عن طريق الاتصال الجنسي، ونقل الدم، ومن الأم إلى الطفل إما بالحمل أو بالرضاع[٣].

---

[١] منشورة كلية الطب، جامعة الملك سعود والمركز التعاوني لمنظمة الصحة العالية، **الفحص قبل الزواج، الوسيلة والهدف.**

[٢] http://www.who.int/vaccine_research/diseases/soa_std/en/index.html١.

[٣] **JORDAN: AIDS high-risk groups must be controlled, says senior official**, Retrieved from http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=٦٢٢٨٢.

٢- الفحوصات المخبرية الخاصة بالتشوهات الخلقية[1]، وهذه الفحوص تأتي كنتيجة لعدم الإقبال على الفحص المبكر قبل الزواج، وهذه التشوهات أو النواقص الخلقية الكبيرة الناتجة بعد الزواج تقضي على حياة الجنين مبكرا، وبالتالي يجهض الحمل، وهي من أهم أسباب الإجهاض التلقائي عند الحوامل.

---

[1] النجار، مصلح بن عبد الحي (١٤٢٦هـ)، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، في :مصلح بن عبد الحي النجار، وإياد أحمد إبراهيم، **مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي**، الرياض:مكتبة الرشد، ص٢٨٦ وما بعدها.

المطلب الثاني : الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع الأول: التخريج الفقهي للفحص الطبي قبل الزواج.

الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاح جديد وهو من الأمور المستجدة التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي معاصر، وقد تزامن ظهوره مع التقدم العلمي والطبي ومع توافر الآلات الطبية الحديثة، وظهور الحقائق العلمية الطبية التي لم تعرف من قبل.

وبالنظر في بعض الأحاديث النبوية يمكن تخريج الفحص الطبي قبل الزواج من الناحية الشرعية على أحكام النظر إلى المخطوبة، وقد أرشدنا إليه رسول الله ﷺ منذ أربعة عشر قرنا، قال للأنصاري حين جاء ليخبره أنه يريد الزواج من إحدى نساء الأنصار فقال له النبي ﷺ :"أنظرت إليها؟"، قال:"لا"، قال :"فاذهب فأنظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا"[١]، وقال ﷺ للمغيرة بن شعبة :"أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"[٢].

فقد أمر رسول الله ﷺ بالنظر إلى المخطوبة قبل الزواج حتى يتم التعرف عليها وتنبت المحبة والألفة بينهم والنظر في الحديثين، القصد منه النظر إلى المحاسن الخارجية المباحة عند المرأة من الجمال والخصب، ولا يبعد أن يكون المقصود به أيضا النظر إلى النواحي الصحية العامة التي من خلالها يستطيع الخاطب الناظر أن يقرر وجود بعض العلامات الفارقة فيها، أو

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، رقم الحديث:١٤٢٤، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١٠٤٠.

(٢) أخرجه الحاكم في كتاب النكاح، رقم الحديث:٢٦٩٧، وقال الحاكم:"هذا حديث صحيح على شرط الصحيحين، ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي، أنظر، الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد (ت٤٠٥هـ) **المستدرك على الصحيحين**، ط١، ٥م، دار الحرمين للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤١٧هـ،١٩٩٧م، ص٢، ج١٧٩، وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم الحديث:١٨٦٥، أنظر، ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج١، ص٥٩٩، وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، رقم الحديث:١٠٨٧، وقال الترمذي:"هذا حديث حسن"، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٣٩٧، وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث:٣٢، أنظر الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر(ت٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، ٤م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م، ج٣، ص٢٥٣، والحديث صحيح، أنظر ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي القشيري (ت٧٠٢هـ)، **الإلمام بأحاديث الأحكام**، ط٢، ٢م، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، دار المعراج ودار ابن حزم، السعودية، ٢٠٠٢م، ج٢، ص٦٢٣.

الأمراض المنفرة التي ربما تحدث بينهما نوعا من الخلافات المستقبلية، فيقلع بناء على هذا عن خطبتها، وكذلك الحال بالنسبة لها[١].

ويؤكد هذا الرأي، قول رسول الله ﷺ لأم سليم رضي الله عنها عندما بعثها إلى امــرأة ليخطبها :"أنظري عرقوبيها[٢] وشمي عوارضها[٣]"[٤]، حيث ذكر رسول الله ﷺ في هذا الحديث آلتين لمعرفة كنه حالة المخطوبة، وهما النظر بالعين والشم بالأنف، فباستخدام آلات طبية حديثة في الزمن الحاضر آكد لمعرفة كنه حالة المخطوبة وخاصة الحالة الصحية وذلك عــن طريــق الفحص الطبي قبل الزواج.

وعلى هذا الأساس، يجوز في الشرع أن يجري الخاطبان فحصا طبيــا قبــل الــزواج للخاطبين بشروط وضوابط مخصوصة، ويمكن الاستدلال كذلك بما يلي:

أولا : ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:"لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد"[٥]، وما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن ﷺ أنه ﷺ قال:"لا يورد الممرض على المصح"[٦].

وجه الدلالة: دل الحديثان على الأخذ بالحذر من عدوى المرض، وإن كان معلوما أن المرض لا يعدي بطبعه لكن الأخذ بالأسباب مطلوب، والفحص الطبي من هذه الأسباب.

---

[١] غادي، ياسين محمد (٢٠٠٠م)، أهمية الثقافة الطبية للخطاب وفحصهم قبل الزواج، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٤٠)، ص ٢٨١ وما بعدها.

[٢] العرقوب هو العصب الغليظ الموتر فوق عقب الإنسان، أنظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج١، ص٥٩٥، ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هــ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ٥م، (تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م، ، ج٣، ص٢٢١.

[٣] جمع عارض، وهي الأسنان التي في عرض الفم، وهي ما بين الثنايا والأضراس، أنظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧، ص١٧٠، وابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ج٣، ص٢١٢.

[٤] أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب من بعث بامرأة لتنظر إليها، رقم الحديث:١٣٢٧٩، أنظر البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت٤٥٨)، **السنن الكبرى**، ١٠م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هــ/١٩٩٤م، ج٧، ص٨٧.

[٥] أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب لا هامة، رقم الحديث: ٥٤٣٧، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢١٧٧، وأخرجه مسلم في كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء، رقم الحديث: ٢٢٢٠، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**،ج٤، ص١٧٤٢.

[٦] أخرجه مسلم في كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء، رقم الحديث: ٢٢٢١، أنظر مسلم، أبو الحسين، **صحيح مسلم**، ج٤، ص١٧٤٢.

ثانيا: المعقول.

أن الإسلام قد عني بحماية النسل ودعا إلى تكثيره، وباهى النبي ﷺ بكثرة الأمة الإسلامية يوم القيامة، وفيها تكمن قوة الأمم، وبها تكون مرهوبة الجانب، عزيزة القدر تحمي دينها وتحفظ نفوسها، وتصون أعراضها وأموالها.

ومن أهم وسائل المحافظة على النسل؛ إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، فالتعرف على أنواع الأمراض ومدى خطورتها على حياة الإنسان، وما له تأثير على الذرية، وفي نشأة نسل مصاب بالأمراض الخطيرة أو بالتشوه الخلقي أو التخلف العقلي، مما تنشأ عنه مآس اجتماعية، ولجوء إلى المراكز الطبية لإسقاط الجنين والتخلص منه، أو المعالجة غير المجدية بعد الولادة أو إدخال الطفل إلى مراكز المعوقين التدريبية للتدرب على خدمة نفسه في قضاء حاجته أو تناول طعامه وتغيير ثيابه، دون أن يكون له نفع لأسرته ولمجتمعه، بل هو عالة عليهم، إن مثل هذه الحالة تدعو إلى التفكير في حسم هذه الحالات، ومنع وقوعها في المجتمع، وذلك بإجراء الكشف الطبي على الزوجين قبل الزواج(١).

ثالثا: القواعد الفقهية.

١–قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

فالأمراض المعدية الخطرة لا تعرف إلا بعد الفحص المخبري، والإقدام على الزواج دون معرفة تلك الأمراض يسبب ضررا على الزوج أو الزوجة والجنين، والقاعدة تدل على أنه لا يجوز شرعا لأحد أن يلحق بآخر ضررا ولا ضرارا(٢)، فيلزم دفع هذا الضرر، وسبيله بالفحص الطبي قبل الزواج.

٢–قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

أمر الله تبارك وتعالى المحافظة على النسل، وهي من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة التي يجب على كل مسلم أن يحافظ عليها، ومن الطرق التي تتوصل بها إلى هذا المقصد هو الفحص الطبي قبل الزواج، إذ به يحافظ على سلامة بني البشر من الأمراض المعدية، والحد من انتشار الأمراض المعدية بين الإنسان، وإذا علم ذلك، فالفحص الطبي قبل الزواج وسيلة من وسائل المحافظة على النسل، ولما كانت المحافظة على النسل واجبة فكل وسيلة يتوصل بها إلى هذه

---

(١) النجار، **الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي**، ص ٣٠٧.

(٢) الزرقا، أحمد بن محمد (١٩٨٩م)، **شرح القواعد الفقهية**، (ط٢)، دمشق: دار القلم، ص١٦٥.

الواجبة تكون واجبة لأن الوسيلة تأخذ حكم المقصد، ما دامت تلك الوسيلة مقدورة عند المكلف[١].

الفرع الثاني: اختلاف العلماء في إلزام إجراء الفحص الطبي للخاطبين قبل الزواج.

بناء على ما تقدم، فإن الفحص الطبي قبل الزواج لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا يخالف أي قاعدة من قواعد الإسلام، وهذا محل اتفاق بين العلماء، ولكنهم اختلفوا إذا تدخلت الدولة وألزمت الخاطبين بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج وجعلته شرطا لإتمام الزواج على قولين:

القول الأول:

يجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنهما خاليان من الأمراض المعدية[٢] استدلالا بما يلي:

أ- قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: إن الله أمر بطاعته وطاعة رسوله وكرر فعل الطاعة عند الأمر بطاعة الرسول إيذانا باستقلال أوامره بوجوب الطاعة، وأما الأمر بطاعة أولي الأمر لم يتكرر، ولا تلزم

---

(١) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **المستصفى**، ط١، ١م، (تحقيق محمد بن عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ، ص٥٧، والآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد بن سالم(ت٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١، ٤م، (تحقيق سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ، ج١، ص١٥٢، وابن بدران، عبد القادر بن بدران الدمشقي (ت١٣٤٦هـ)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط٢، ١م، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ، ص١٥٠، البورنو، محمد صدقي بن أحمد (٢٠٠٣م)، **موسوعة القواعد الفقهية**، (ط١)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج٩، ص٢١٨.

(٢) النجار، **الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي**، ص ٣٠٦ وما بعدها، والقرة داغي، علي محيى الدين، **الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي**، http://www.e-cfr.org/ar/، وعضيبات، صفوان محمد رضا علي (٢٠٠٤م)، **الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، ص٦٧ وما بعدها، وجاسم علي جاسم (١٩٩٦م)، الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسب وأحكام المعاملات، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٢٨)، ص١٦٥-٢٣١.

(٣) النساء:٥٩.

طاعتهم استقلالا إذا أمروا بمعصية[١]، لذلك يشترط لطاعة ولي الأمر ألا يكون قد أمر بمعصية متيقنة، وهذا يتناول المباح والمسائل الإجتهادية، وأن يكون المباح الذي كلف به أو نهي عنه في مصلحة عامة[٢]، والفحص الطبي قبل الزواج أمر مباح، فإذا ألزمت الدولة به، يكون واجبا، وترجع فائدة الفحص الطبي إلى تحقيق مصلحة عامة وهي الحد من انتشار الأمراض المعدية في المجتمع وتقليل الإصابة والمضاعفات بسببها فيكون في الإلزام مصلحة عامة.

ب- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: نهت الأية الكريمة عن الأخذ فيما يهلكنا، والتهلكة هي كل ما تصير غايته إلى الهلاك، ويمكن التحرز منها[٤]، والإقدام على الزواج بدون الفحص الطبي، هو الإقبال على الهلاك وخاصة عند انتشار الأمراض المعدية الفتاكة كالإيدز في المجتمع، ويصعب تشخيص هذه الأمراض، ، فيمكن التحرز منها وذلك عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج.

ج- قوله تعالى ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾ [٥]

وجه الدلالة: دلت هذه الأية على أن طلب الذرية من سنة المرسلين والصديقين، وقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ [٦] وقال ﷺ : "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم"[٧]، وعلى ذلك، فالواجب على الإنسان أن يتضرع إلى خالقه في هداية ولده

---

[١] الألوسي، شهاب الدين أبو الثناء محمود بن عبد الله (ت١٢٧٠)، **روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥، ص٦٥.

[٢] مدكور، محمد سلام (١٩٨٤م)، **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء**، (ط٢)، مصر: دار النهضة العربية، ص٣٢٨ وما بعدها.

[٣] البقرة:١٩٥.

[٤] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٣٦١، وأبو حيان الأندلسي، أثير الدين محمد بن يوسف بن علي (ت٧٤٥هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ط١، ٩م،(تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، وزكريا عبد المجيد النوقي، وأحمد النجولي الجمل)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ج٢، ص٦٧.

[٥] آل عمران:٣٨.

[٦] الرعد:٣٨.

[٧] أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم الحديث:٢٠٥٥، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٢، ص٢٢٠، وأخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب استحباب التزوج بالودود الولود،

وزوجه بالتوفيق لهما والهداية والصلاح والعفاف والرعاية وأن يكونا معينين له على دينه ودنياه حتى تعظم منفعته بهما في أولاه وأخراه[١]، والفحص الطبي قبل الزواج سبيل من سبل الحصول على الذرية الطيبة، على خلاف ما إذا كان الولد مصابا بالإعاقة والأمراض، ويمكن دفع هذا وذاك عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج.

ء-ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ :"لا يورد الممرض على المصح"[٢].

وجه الدلالة: أرشد النبي ﷺ إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله وقدره[٣]، وعلى ذلك نهى عن إيراد المريض على الصحيح وذلك وقاية من الأمراض المعدية، وهذا لا يعلم عند الزواج إلا من خلال الفحص الطبي قبل إجراء العقد.

هـ-من المعقول:

إن الفحص الطبي قبل الزواج لا يعد افتئاتا على الحرية الشخصية[٤]، لأن فيه مصلحة تعود على الفرد أولا وهي وقايته من الأمراض المعدية والوراثية وعلى المجتمع ثانيا وهي الحد من انتشار الأمراض والتقليل من الإصابة بها.

القول الثاني :

لا يجوز إجبار أي شخص على إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ولا يجوز للدولة التدخل فيه، ولكن يجوز تشجيع الناس على إجرائه، ونشر الوعي بالوسائل المختلفة بأهمية الفحص الطبي قبل الزواج [٥].

رقم الحديث:١٣٢٥٣، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٨١، وصححه العراقي، أنظر العراقي، **المغني عن حمل الأسفار**، ج١، ص٣٨٦.

[١] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص٧٢ وما بعدها.

[٢] سبق تخريجه، راجع صفحة ٤٨.

[٣] العيني، **عمدة القاري**، ج٢١، ص٢٨٨.

[٤] أبو كيلة، عبد الفتاح أحمد (٢٠٠٨م)، **الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به**، (ط١)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص١٦٠.

[٥] النجار، **الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي**، ص ٣٠٦ وما بعدها، والقرة داغي، علي محيى الدين، **الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي**، http://www.e-cfr.org/ar/، وعضيبات، صفوان محمد رضا علي (٢٠٠٤م)، **الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية**، ص٦٧ وما بعدها.

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولا: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال:"إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[١].

وجه الدلالة:

ذكر النبي ﷺ في الحديث أمرين؛ الدين والخلق ولم يذكر السلامة من الأمراض، وعقد النكاح ليس عقدا جديدا، وبالتالي ليس للدولة أن تجعل شرطا جديدا لعقد النكاح، وقد تناول الفقهاء أركان الزواج وشروطه بالتفصيل، ولم يذكروا شيئا عن شرط السلامة من الأمراض لصحة الزواج، فإن إجبار العاقدين بوجود هذا الشرط (الفحص الطبي) مخالف لما ثبت عن الشرع، ويكون هذا الشرط باطلاً[٢] ، لأنه يدخل في قول الرسول ﷺ : "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل"[٣].

ثانيا: أن الفحص غالبا يكون على نوعين من الأمراض أو ثلاثة أو حتى عشرة، والأمراض الوراثية المعلومة اليوم كثيرة، وكل عام يكتشف مرض جديد، فإذا الزمنا الناس بالفحص جميعا فقد تعذر الزواج، ويصعب وينتشر الفساد[٤].

ثالثا: إن إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج يتنافى مع إحسان الظن بالله[٥]، والمسلم يؤمر بحسن الظن بالله، قال ﷺ :" قال الله تعالى: "أنا عند ظن عبدي بي، وأنا معه، إذا ذكرني في نفسه،

---

[١] أخرجه الحاكم في كتاب النكاح، رقم الحديث:٢٦٩٥، وقال الحاكم:"هذا حديث الإسناد" ووافقه الذهبي، أنظر الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، ج٢، ص١٧٩، وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث:١٩٦٧، أنظر ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج١، ص٦٣٢، وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضونه دينه فزوجوه، رقم الحديث:١١٠٨٤، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٣٩٤، وحسنه الترمذي ورواه أبو داود في المراسيل وأعله ابن القطان بإرساله وضعف رواته، أنظر العراقي، المغني في حمل الأسفار، ج١، ص٣٧٠.

[٢] القورة داغي، علي محيى الدين، **الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي**، http://www.e-cfr.org/ar/ .

[٣] أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، رقم الحديث:٢٠٤٧، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٧٥٦.

[٤] أبو كيلة، **الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به**، ص١٦٠.

[٥] النجار، **الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي**، ص ٣١٥.

ذكرته في نفسي، وإن ذكرني في ملأ ذكرته في ملأ خير منه، وإن تقرب إلي بشبر تقربت إليه ذراعا، وإن تقرب إلي ذراعا تقربت إليه باعا، وإن أتاني يمشي أتيته هرولة"(١).

رابعا: أن تصرفات ولي الأمر في جعل الأمور المباحة واجبة إنما تجب الطاعة إذا تعينت فيه المصلحة أو غلبت للقاعدة الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"(٢)، وإلزام الناس بالكشف قبل الزواج فيه مفسدة عظيمة تزيد على المصالح المرجوة(٣).

الفرع الثالث: القول المختار.

الفحص الطبي قبل الزواج من المسائل الإجتهادية المستجدة التي لم يرد فيها نص صريح، والحكم على الشيء لا بد أن يكون على برهان واضح ودليل صريح، ولم يوجد دليل صريح يدل على وجوب الفحص الطبي قبل الزواج وليس هناك ما يدل على تحريمه، والأدلة التي سيقت إنما تدل على الجواز، فالفحص الطبي قبل الزواج من قبيل المباحات.

وإذا تدخلت الدولة في الأمور المباحة، فيمكن أن توجب شيئا مباحا أو تحرمه وذلك نظرا إلى المصلحة التي تعود على المجتمع، وهذا ما يسمى بالسياسة الشرعية. قال ابن عقيل :"السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي"(٤).

ولا يحكم على الفحص الطبي قبل الزواج إلا بعد تدقيق مفهوم الفحص الطبي وأنواعه ومجالاته، لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، والفحص الطبي نوعان؛

النوع الأول: الفحص الطبي للأمراض الوراثية.

النوع الثاني: الفحص الطبي للأمراض المعدية.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التوحيد، باب قوله تعالى (ويحذركم الله نفسه) وقوله جل ذكره (تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك)، رقم الحديث:٦٩٧٠، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٦، ص٢٦٩٤، وأخرجه مسلم في كتاب العلم، باب الحث على ذكر الله تعالى، رقم الحديث:٢٦٧٥، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٤، ص٢٠٧١.

(٢) السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في الفروع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ص١٢٢.

(٣) أبو كيلة، **الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به**، ص١٦١.

(٤) ابن القيم الجوزية، سمش الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت٧٥٢هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (تحقيق محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة، ص١٧.

وعلى هذا يمكن معرفة حكم الاجبار أو عدمه في إجراء الفحص الطبي للمقبلين على الزواج في النقطتين التاليتين:-

الأولى: عدم إجبار المقبلين على الزواج بالفحص الطبي الوراثي، وإنما تركه للحرية الشخصية مع التوعية بأهميته، فلا يجوز للدولة أن تتدخل فيه، لأن في الفحص الطبي الوراثي تترتب المفاسد الكثيرة، منها؛ يتعرض لعدم القبول في الوظائف، أو التأمين بصورة عامة، والامتناع عن الزواج منه رجلاً كان أو امرأة، فقراءة جيناته[١] تؤثر فعلاً على عمله الوظيفي، وعلى زواجه، وعلى كثير من أموره الخاصة به، مما يترتب عليه إضرار به دون ذنب اقترفه، بل قد لا يصبح مريضاً مع أنه حامل الفيروس، أو جين مريض، فليس كل حامل للمرض مريضا، ولا كل مرض متوقع يتحتم وقوعه[٢]، ومنها أيضا التأثير على ثقة الإنسان بنفسه، والخوف والهلع من المستقبل مما يترتب عليه أمراض نفسية قد تقضي عليه بسبب الهموم، مع أن الإنسان مكرم لا يجوز إهدار كرامته، وخصوصيته الشخصية وأسراره .

كما أن الأمراض الجينية الوراثية كثيرة، وأن كل إنسان يحمل في بدنه-على الأقل-جين مريض واحد، وإجراء الفحص الطبي لهذه الأمراض الكثيرة لا تقوم على مصلحة راجحة، كما أن هناك أسراراً للأمراض الوراثية التي لم تكتشف وتحتاج إلى مزيد من الدراسة والتحليل.

هذا في الأحوال العادية، وأما في حال انتشار أمراض جينية في منطقة واحدة ومعدل الوفاة والمضاعفات والإعاقات مرتفع، يرى الباحث-والله أعلم- أنه يجوز في تلك الحالة إصدار قرار مؤقت يلزم الفحص الطبي الوراثي للمقبلين على الزواج إلي أن تكون نسبة الإصابة والوفاة منخفضة أو أن يتم استئصال المرض من تلك المنطقة.

الثانية: أما الفحص الطبي العادي الذي يشمل الأمراض المعدية، والذي يظهر عندي-والله أعلم- أنه يجوز صدور قرار ملزم من الدولة بإلزام الراغبين في الزواج بالفحص الطبي العادي قبل الزواج، وذلك بشرطين لا بد منهما:

---

[١] هي أكواد وراثية موجودة على الحامض النووي في خلايا الجسم ويحتوي كل نوع من أنواع الجينات على صفات تتحكم في نشاط الخلية وفي تنمية سلوك الفرد وتصرفاته، أنظر أبو حلتم، عبد الحليم (٢٠٠٦م)، **المعجم الطبي**، (ط١)، عمان: دار أسامة ودار المشرق الثقافي، ص١٢٣.

[٢] القرة داغي، علي محيى الدين، **الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي**، http://www.e-cfr.org/ar/، .

الأول : أن يكون ذلك في الأمراض المعدية الخطيرة التي لا علاج لها مثل التهاب الكبد الوبائي والايدز وعلى أن تشكل لجنة متخصصة لتحديد هذه الأمراض المعدية الخطيرة دون التوسع فيها.

الثاني : أن لا يكون جزاء الإخلال بالفحص الطبي هو إبطال العقد، وفساده، أو عدم ترتيب الآثار الشرعية على عقد النكاح، وفي هذه الحالة تقوم مهمة الإستشارة الطبية والإجتماعية والدينية حتى يكون الأمر واضحا عند الراغبين في الزواج.

المطلب الثالث : تجربة ماليزيا في الفحص الطبي لمرض الإيدز قبل الزواج.

الفرع الأول : مرض الإيدز في ماليزيا.

كان وجود فيروس نقص المناعة المكتسبة(HIV) في الإنسان تحديا كبيرا للعلماء في مجال الصحة والطب البشري في جميع أنحاء العالم.

وهذا الفيروس يسبب إيقافا وتعطيلا لجهاز المناعة بسبب استنزاف خلايا الكريات البيضاء للمفاوية T٤، وكانت من أعمالها الأخرى أنها تتعرف على مولدات المضادات الغريبة التي على الخلايا المصابة بالعدوى وتساعد على تنشيط خلايا الكريات البيضاء اللمفاوية B، عند ذلك تقوم خلايا B بإنتاج جسيمات مضادة خاصة، تحيط بالخلايا المصابة بالعدوى وتحرر الكائنات الحية والأنظمة التي تحمل مولدات المضادات التي تعرفها وبذلك تؤدي إلى تحطيمها[١].

ومن خلال دخول الفيروس إلى جسم المصاب ، يمكن أن يبقى هادئا دون ظهور أي أعراض مرضية، ولكنه في نفس الوقت ينقل عدوى الفيروس إلى الآخرين من خلال وسائل انتقال العدوى، والفترة التي يكون الفيروس فيها يأخذ شكلا هادئا تسمى فترة الحضانة، وهي تتراوح بين خمس إلى عشر سنوات، وأثناء هذه الفترة، تأخذ المناعة المكتسبة للبدن تضعف تدريجيا حتى لا تستطيع أن تدافع ولو مرضا بسيطا عاديا، وفي تلك الحالة يأتي مرض الإيدز[٢].

وتؤكد الدراسة أن فيروس الإيدز موجود في الدم وسوائل الجسم كالمني، وسوائل المهبل، ولبن الأم المصابة، ويمكن انتقاله من طرق أربعة:

١-المعاشرة الجنسية، سواء من القبل أو الدبر، والدراسة الحديثة تشير إلى إمكانية العدوى عن طريق الجنس الفموي (Oral Sex)[٣].

٢-الحقن والإبر الملوثة، ويكون هذا غالبا بين مدمني المخدرات عن طريق الحقن أو عن طريق استخدام الحقنة لأكثر من شخص قد يكون أحدهم حاملا للفيروس.

---

[١] M.A. Ansary, S.K. Hira, A.C. Bayley, C. Chintu, S.L. Nyaywa, (١٩٩٣م)، **الإيدز، تاريخه، وحقائق عنه**، (ط١)، بيروت: دار الرشيد ومؤسسة الإيمان، ص١١.

[٢] المصدر نفسه، ص١١ وما بعدها.

[٣] David A Hawkins (٢٠٠١), Oral Sex and HIV transmission, **Sex Transmitted Infections Journal**, (٧٧), ٣٠٧-٣٠٨.

٣-من الأم الحامل إلى المولود، واحتمالات انتقال الفيروس من الأم الحامل للعدوى إلى المولود تبلغ ٦٠% وربما تحدث الإصابة أثناء الحمل وأثناء الولادة أو بعد الولادة من خلال الرضاعة من ثدي الأم الحاملة للعدوى(١).

٤-نقل الدم ومشتقاته وزرع الأعضاء والأنسجة وعمليات الترقيع.

ومرض الإيدز لم يعد مشكلة محلية في دولة معينة، بل أصبح وباء عالميا حيث لم تعد هناك دولة في العالم لم تبلغ عن وجود مرض الإيدز فيها، وأول إصابة مسجلة في ماليزيا كانت في عام ١٩٨٦، ثم تزداد الإصابة في ماليزيا في كل سنة.

وتقدر وزارة الصحة الماليزية في تقريرها أن عدد الإصابات بفيروس الإيدز حتى ٣١ ديسيمبر ٢٠٠٨ يشير إلى ٨٤٦٣٠ إصابة، و١٤٥٧٦ منهم مصابون بمرض الإيدز، ومات بسببه ١١٣٨٤ شخصا، وأكدت الوزارة أن ٩١،٥٥٦ % من المصابين بفيروس الإيدز كانوا رجالا و٧٠% منهم أصيبوا عن طريق الحقن والإبر الملوثة ممن كانوا من مدمني المخدرات(٢)، وتقدر الوزارة أن ٣٠٠ ألف من سكان ماليزيا سوف يصابون بفيروس الإيدز في نهاية ٢٠١٥ إذا لم تقم الجهات المتخصصة بحد هذا المرض(٣).

وقد أشارت تقارير الوزارة بأن أكثر من ٢٠٢٧ طفلا قد أصيبوا بفيروس الإيدز منذ سنة ١٩٨٦ حتى نهاية عام ٢٠٠٨، وهناك ٢٧٣٠ من النساء قد أصبن بالفيروس بسبب زنا الأزواج خارج البيت وتعاطي المخدرات، ويزداد عدد الإصابات سنويا في ماليزيا عشرات الأضعاف منذ عام ١٩٩٠ (٤).

وثبت في التقرير أن أكثر الحاملين لفيروس الإيدز كانوا من مدمني المخدرات، ولما كان أكثرهم في مرحلة الشباب ومنهم كانوا متزوجين ولهم أولاد، كانت نسبة العدوى للزوجات والأولاد عالية(٥)، ولهذا السبب يلزم اتخاذ الإجراءات الحاسمة للحد من انتشار مرض الإيدز بين المجتمع الماليزي.

---

(١) مصباح، عبد الهادي (١٩٩٣م)، **حوار مع مريض بالإيدز**، (ط١)، القاهرة: دار الأمين، ص٢٢.

(٢) أنظر تفصيل التقرير من Malaysian Aids Council, www.mac.org.my/statistic.htm.

(٣) Berita Harian, Malaysia, ٢٦ April ٢٠٠٦.

(٤) www.mac.org.my/statistic.htm .

(٥) Azman Ab Rahmad, Syed Salim Syed Shamsuddin, Mushaddad Hasbullah, Yasmin Hanani Mohd Safian (٢٠٠٧), **Perlaksanaan Ujian HIV Bagi Bakal Pengantin Dari Perspektif Syariah dan Undang-Undang**, (١st ed.), Malaysia: Penerbit Universiti Sains Islam Malaysia, pp٢٤.

الفرع الثاني: إجراءات الفحص الطبي لمرض الإيدز قبل الزواج.

ولما كان مرض الإيدز أكثر شيوعا في ماليزيا خصوصا بين المسلمين، أقامت الحكومة الماليزية بعض المؤتمرات على مستوى الدولة، تبحث فيها طرقا فعالة للحد من انتشار مرض الإيدز، وفي ٢٠ من نوفمبر ٢٠٠٠م، انعقد المؤتمر للفحص الطبي للمقبلين على الزواج في ولاية جوهر، وكان من توصياته بإلزامية الفحص الطبي لمرض الإيدز للراغبين في الزواج، وأوصى كل الولايات في ماليزيا بإصدار قانون يجبر على الفحص الطبي لمرض الإيدز ويجعله من ضمن الإجراءات الواجبة قبل عقد الزواج[١].

وانطلاقا من هذا المؤتمر، أصدرت إدارة الشئون الإسلامية بولاية جوهر قرارا يلزم الراغبين في الزواج بإجراء الفحص الطبي لمرض الإيدز قبل الزواج، وهذا القرار ينطبق على المقيمين في ولاية جوهر وعلى الذين يريدون إجراء عقد الزواج في ولاية جوهر.

تعد ولاية جوهر أول ولاية في ماليزيا تصدر قرارا ملزما لإجراء فحص مرض الإيدز قبل الزواج، ثم حذت معظم الولايات في ماليزيا حذو ولاية جوهر وأصدرت تعليمات تلزم بإجراء فحص طبي لمرض الإيدز قبل الزواج، وحتى اليوم كل الولايات في ماليزيا، تلزم كل المقبلين على الزواج بإجراء فحص مرض الإيدز قبل الزواج[٢]، وهذا القرار وإن لم يكن في قوة القانون، إلا أن إدارة الشؤون الإسلامية لها سلطة في تنفيذ هذا القرار على مستوى الولاية، وكل المقبلين على الزواج ملزمون بهذا القرار.

وإذا تم الفحص الطبي في المراكز الطبية المعتمدة لدى إدارة الشؤون الإسلامية، وذلك قبل ثلاثة أشهر من تاريخ عقد الزواج، وظهرت النتيجة وهي على حالتين؛ في حالة احتمال وجود فيروس الإيدز، فيعاد الفحص الطبي مرة ثانية للتأكد من الإصابة، وذلك بعد الإستشارة النفسية والطبية والإجتماعية التي تجريها اللجنة المتخصصة، وإذا أكد الفحص مرة ثانية بوجود الإصابة، تقوم إدارة الشؤون الإسلامية بتقديم الإستشارة اللازمة عن مرض الإيدز وضرره على

---

[١] Azman Ab Rahmad, Syed Salim Syed Shamsuddin, Mushaddad Hasbullah, Yasmin Hanani Mohd Safian (٢٠٠٧), **Perlaksanaan Ujian HIV Bagi Bakal Pengantin Dari Perspektif Syariah dan Undang-Undang**, pp٢٥.

[٢] أكد نائب رئيس الوزراء الماليزي، السيد محمد نجيب بن رزاق (أصبح الآن رئيس الوزراء الماليزي)، أن الفحص الطبي لمرض الإيدز سيكون واجبا في كل الولايات في ماليزيا في عام ٢٠٠٩، ويكون من ضمن الإجراءات الواجبة قبل عقد الزواج. أنظر

Bakal Pengantin diwajibkan ujian HIV,(١٨ December ٢٠٠٨),

Malaysiakini, Retrieved from **http://www.malaysiakini.com/news/٩٥٠٨١**.

نفسه وزوجته، وإذا اقتضى الأمر يتم إحضار المخطوبة وولي أمرها، وإذا أصر الطرفان على الزواج، فلا يجوز للإدارة أن تمنعهما، ولهما أن يتما كل الإجراءات المطلوبة حسب الأصول، وأما في حالة عدم وجود الإصابة، فالإجراءات غير معقدة وتتم حسب الأصول[١]، وجدير بالذكر أن هذه الإجراءات كلها تجرى في سرية تامة، ولا يجوز لأحد أن يظهر نتيجة الفحص لغير المسئولين المتخصصين.

والذي يراه الباحث، أن إلزامية الفحص الطبي لمرض الإيدز في ماليزيا من الأمور الضرورية، فهو يتماشى مع المقاصد الشرعية التي منها حفظ النسل، وتظهر المصلحة في تطبيقه، وتكاليف إجراء الفحص الطبي وإن كانت كبيرة إلا أنها أقل بكثير من التكاليف في علاج المريض المصاب بفيروس الإيدز، حيث أعلنت وزارة الصحة الماليزية، أن أكثر من ٥٠٠ مليون رينجيت ماليزي[٢] تنفق في سبيل علاج مرض الإيدز سنويا[٣]، وهذا المبلغ يزداد سنويا مع عدم الحد من انتشار هذا المرض.

وأما تخصيص مرض الإيدز بالفحص الطبي للراغبين في الزواج بالذات دون غيره من الأمراض الجنسية والوراثية الخطيرة، إنما ينظر إليه من ناحية أنه أخطر مرض حتى الآن، وليس له علاج فعال عند الإصابة به ومن أصيب به فكأنه حكم عليه بالإعدام، وأشارت الدراسة إلى أن ٩٢% من الذين تظهر عليهم الأعراض المرضية للإيدز يموتون خلال سنتين من بداية ظهور الأعراض المرضية[٤]، كما يمكن أن ينتقل فيروس الإيدز من الزوج إلى زوجته ثم إلى أولاده، وهنا تأتي الكارثة، والإسلام نهى عن إلحاق الأذى بالغير، قال ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار"[٥].

---

[١] Azman Ab Rahmad, Syed Salim Syed Shamsuddin, Mushaddad Hasbullah, Yasmin Hanani Mohd Safian, **Perlaksanaan Ujian HIV Bagi Bakal Pengantin Dari Perspektif Syariah dan Undang-Undang**, pp٢٨.

[٢] العملة الماليزية.

[٣] Berita Harian, Malaysia, ٧ July ٢٠٠٦.

[٤] مصباح، عبد الهادي، **حوار مع مريض بالإيدز**، ص١٣.

[٥] سبق تخريجه، راجع صفحة ٣٨.

وفي نفس الوقت، يعد الفحص الطبي لمرض الإيدز من باب النصحية على البر والتقوى[١]، ويظهر جليا في أن معظم الحاملين لفيروس الإيدز من الذين يرتكبون الفواحش والمنكرات من الزنا، واللواط ويتعاطون المخدرات، وإذا تم الفحص وثبتت الإصابة، هنا يأتي دور المشورة الإسلامية من الجهات المتخصصة، والنصح لهم بالتوبة وترك هذه المنكرات والفواحش، قال ﷺ :"انصر أخاك ظالما أو مظلوما"، فقال رجل :"يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟" قال :"تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره"[٢]، ويقول ﷺ :" من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[٣].

الفرع الثالث: الفحص الطبي لمرض الإيدز قبل الزواج في قانون الأسرة الماليزي.

أصبح الفحص الطبي قبل الزواج إلزاميا في عدد من دول العالم وبعض الدول العربية، فالفحص الطبي قبل الزواج إجباري في كل من سوريا، والعراق، وتونس، والأردن، والإمارات والسعودية[٤]، والصين[٥]، ونيجيريا[٦].

وفي ماليزيا، فقد صدر قرار إلزام الراغبين في الزواج بإجراء الفحص الطبي لمرض الإيدز في كل ولايات ماليزيا، وهذا القرار كما كان سابقا ليس في قوة القانون، وهو يسري على المسلمين الراغبين في الزواج فحسب.

وإذا كان هذا قرارا من إدارة الشؤون الإسلامية، ويعد من الإجراءات الواجبة قبل الموافقة من قبل الإدارة، فلا يكون للفحص الطبي لمرض الإيدز أثر قانوني للراغبين عن

---

(١) Azman Ab Rahmad, Syed Salim Syed Shamsuddin, Mushaddad Hasbullah, Yasmin Hanani Mohd Safian, **Perlaksanaan Ujian HIV Bagi Bakal Pengantin Dari Perspektif Syariah dan Undang-Undang**, pp٤٥.

(٢) سبق تخريجه، راجع صفحة ٣٨.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، رقم الحديث : ٤٩، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٦٩.

(٤) عضيبات، **الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية**، ص١٥٢.

(٥) Therese Hesketh (٢٠٠٣), Getting married in China: pass the medical first, **British Medical Journal,** ٣٢٦, pp.٢٧٧-٢٧٩.

(٦) C.J. Uneke and M.Alo and O.Ogbu (٢٠٠٧), Mandatory pre-marital HIV test in Negeria: The public health and social implication, **AIDS Care**, ١٩(١), pp.١١٦-١٢١.

الفحص الطبي، وإذا امتنع أحدهم عن إجراء الفحص الطبي فلا يكون مخالفا للقانون، ولا تلزمه عقوبة.

وقد نصت المادة (١٩) من قانون الأسرة على أنه لا يجوز إجراء أي عقد زواج إلا بعد الحصول على تصريح الزواج والموافقة من مسجل الزواج في إدارة الشؤون الإسلامية أو من الحاكم الشرعي في الحالات المعينة أو من السلطة الخاصة للولاية إذا كانت المرأة مقيمة في تلك الولاية[١]، ويرفق عند طلب الموافقة لدى المسجل، نموذج شهادة الفحص الطبي لمرض الإيدز وهو موجود في الإدارة، ويتم الحصول على الموافقة من المسجل بعد إتمام كل الإجراءات المطلوبة.

إذن، فتصريح الزواج متوقف على إجراء الفحص الطبي لمرض الإيدز، فيلزم الراغبون في الزواج التقدم للفحص الطبي، وإلا لا تكون هناك موافقة من الإدارة، ولا يتم تسجيل الزواج رسميا ويترتب عند ذلك أثر قانوني في بعض الأمور مثل الميراث، والنفقة[٢].

والإمتناع عن إجراء الفحص الطبي لا يجعل الزواج غير صحيح ديانة، وقد نصت المادة (١١)، بأن الزواج الذي تتوافر شروطه الشرعية يكون صحيحا، ويجوز تسجيل الزواج الصحيح شرعا وإن كان مخالفا لقانون الأسرة بقرار من المحاكم الشرعية[٣]، وعلى ذلك فلا يترتب أي أثر عند الامتناع عن إجراء الفحص الطبي لمرض الإيدز.

ومن هذا المنطلق، يرى الباحث ضرورة الإسراع في تشريع نظام الفحص الطبي الإلزامي لمرض الإيدز على مستوى الدولة.

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ١٩. Permission necessary before solemnization.

(٢) Azman Ab Rahmad, Syed Salim Syed Shamsuddin, Mushaddad Hasbullah, Yasmin Hanani Mohd Safian, **Perlaksanaan Ujian HIV Bagi Bakal Pengantin Dari Perspektif Syariah dan Undang-Undang**, pp٦١.

(٣) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ١٢. Non-registrable marriages. Sub.٢

المبحث الثالث : أثر الأمراض المعدية في الخطبة

عقد الزواج هو أخطر عقد، إذ هو عقد الحياة الإنسانية، وهو عقد يعقد على نية الدوام والبقاء ما بقي كلا الزوجين على قيد الحياة، ولما كان هذا العقد له خطر عظيم، جعل الشارع لهذا العقد مقدمات كي يعطي لكلا الطرفين فرصة للتروي حتى تتحقق رغباته ومطالبه وأهدافه.

وأحيانا، قد يطرأ بعد الخطبة، أمور خارجة عن قصد الإنسان، مما يجعل كلا الطرفين يرجع عن رأيه في الإقدام على الزواج، كما لو أصيب أحد الخاطبين بمرض ينتقل ضرره عن طريق الاتصال الجنسي أو غيره من طرق العدوى المعروفة، وأحيانا قد تظهر نتيجة الفحص الطبي إصابة أحد الخاطبين بمرض معد فتاك خطر.

وفي تلك الحالات المذكورة وما يشبهها، هل لكلا الطرفين العدول عن الخطبة، وهل يلزم كلا الطرفين الإخبار عن الحالة المرضية عند الخطبة، وقد تأتي بعد العدول عن الخطبة بسبب الأمراض المعدية الآثار والأضرار، وما موقف الشريعة الإسلامية منها.

ومن ثم، قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول : في مفهوم الخطبة.

المطلب الثاني : العدول عن الخطبة بسبب الأمراض المعدية.

المطلب الأول : مفهوم الخطبة.

الفرع الأول: الخطبة في اللغة والاصطلاح.

الخطبة مصدر من الفعل الثلاثي خطب على وزن قتل، يقال "خطب المرأة إلى قــوم إذا طلبها أن يتزوج منهم واختطبها"، والخطبة طلب المرأة للزواج[١].

وأما في الاصطلاح، فلم يخرج معنى الخطبة عن معناها في اللغة وهو طلب الزواج[٢]، ومما يجدر بالذكر أن الخطبة هي أحد المقدمات قبل الزواج، وقد أعطى الشارع الحكيم الفرصة لكلا الطرفين للتروي فيها لأنها ارتباط حياة.

وطلب التزوج ليس مخصوصا للرجل بل للمرأة حظ فيه أيضا، ويجوز للمرأة أن تقــدم وتطلب الزواج من الرجل، وقد دل على ذلك سيرة الحبيب المصطفى محمد ﷺ حيث عرضــت امرأة نفسها على رسول الله ﷺ تلتمس منه أن يتزوج بها كما جاءت قصتها في القرآن الكــريم وفي صحيح البخاري[٣].

وقد توكل امرأة من يخطب لها كما فعلت خديجة بنت خويلد رضي الله عنها، فأرســلت نفيسة رضي الله عنها إلى رسول الله ﷺ لتخطبه[٤].

---

[١] الزبيدي، **تاج العروس**، ج٢، ص٣٧٣، الفيومي، **المصباح المنير**، ص١٧٣، مجمع اللغة العربية (١٩٧٢م)، **المعجم الوسيط**، (ط٢)، استانبول: المكتبة الإسلامية، ج١، ص٢٤٣.

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٦٦، والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٤م، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٢١٦، وعليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (١٢٩٩هـ)، **منح الجليل على مختصر خليل**، ٩م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ج٣، ص٣٨٧، والشربيني الخطيب، شمس الدين محمد بن أحمد (٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ٢م، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢، ص٤١٣، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٠٩.

[٣] روى البخاري في كتاب النكاح، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، رقم الحديث:٢١٨٦، عن سهل بن سعد قال "جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت "يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي" فقال رجل "زوجنيها" قال "قد زوجناكها بما معك من القرآن"، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٨١١.

[٤] ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (٢٣٠هـ)، **الطبقات الكبرى**، ٨م، دار صادر، بيروت، ج٨، ص٢٣٣، وابن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ج٨، ص١٤٣.

والخطبة، وإن اختلف الفقهاء في حكمها بين جوازها، واستحبابها وبين كونها تأخذ حكم الزواج لأنها وسيلة إليه وإن للوسائل حكم المقاصد[١]، لا بد أن يتوافر شرطان أساسيان، حتـــى تجري على وجه مشروع:-

الشرط الأول : أن تكون المرأة صالحة أن يعقد عليها في وقت الخطبة، فالمرأة التي زوجيتها ما زالت قائمة فلا يجوز للغير أن ينكحها فلا تصح خطبتها ولا تجوز بل تحرم، وأما المعتدة، فقد اتفق الفقهاء على تحريم الخطبة الصريحة[٢]، سواء كانت من عدة الوفاة أم عدة الطلاق رجعية كانت أم بينونة لمفهوم قوله تعالى :﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِيٓ أَنفُسِكُمْۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴾ [٣]، إذ تخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح[٤]، ولأنه ربما يؤدي إلى كذبها في انقضاء العدة[٥].

أما الخطبة عن طريق التعريض، إن كانت المعتدة بعدة الوفاة، فقد اتفق الفقهاء على جوازها، وإن كان من عدة الطلاق، فحالتان؛

الحالة الأولى : العدة من طلاق رجعي، اتفق الفقهاء على حرمتها.

الحالة الثانية : العدة من طلاق بائن، فخلاف بين الجمهور والحنفية، ذهب الجمهور إلى القول بالجواز لعموم الأية السابقة ولزوال الزوجية بينهما فأشبهت المطلقة ثلاثا والمنفسخ نكاحها لنحو رضاع ولعان مما تحرم به أبدا[٦]، وذهب الحنفية إلى القول بحرمتها لحصول العداوة والبغض فيما بينها وبين زوجها[٧].

---

[١] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٨٣.

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٠٤، والدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الكبير**، ٤م، (تحقيق محمد عليش)، بيروت، دار الفكر، ج٢، ص٢١٧، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٨٣، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١١١.

[٣] البقرة: ٢٣٥.

[٤] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١١١.

[٥] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٨٣.

[٦] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢١٧، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٨٤، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١١٢.

[٧] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٠٤.

الشرط الثاني: ألا يخطب على خطبة الغير، لنهيه ﷺ في قوله "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"[١]، وذهب جمهور العلماء إلى أن النهي هنا للتحريم وعلى ذلك تحرم الخطبة على الخطبة وإن تزوج فلا يبطل عقد النكاح، لأنه لا ملازم بين كونه للتحريم وبين البطلان عند الجمهور، وذهب الظاهرية إلى فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وأما عند المالكية فقولان، فقال بعضهم يفسخ قبله لا بعده[٢].

الفرع الثاني : إخبار أحد الخاطبين بمرض الاخر أو إخفاؤه عنه.

لما كان القصد من الزواج هو دوام العشرة بين الزوجين لإنجاب الذرية وإقامة أسـرة صالحة، ولا يتحقق ذلك إلا أن يختار كل واحد من الخـاطبين شـريكا متصـفا بالأوصـاف المرغوبة فيه، وعلى ذلك، قبل الإقدام على الزواج لا بد من التبصر في الأمر، ومن ثم شرعت الخطبة، وقد أباح الشارع التعارف بين الخاطبين وذلك عن طريق النظر مباشرة من الخاطـب للمخطوبة، فقد روى جابر ﷺ عن رسول الله ﷺ قال "إذا خطب أحدكم المرأة، فإن اسـتطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"، قال جابر "فخطبت جارية، فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها"[٣]، ويمكن أن يفي الغرض من التعارف أن يجلس ويتبادل الكلام بينهما بشرط أن يكون مع حضور المحارم حتى لا يقع في معصية وفتنـة، قـال ﷺ "لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان"[٤].

---

[١] أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم الحديث:٤٨٤٩، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص١٩٧٦.

[٢] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من منتقى الأخبار**، ٩م، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج٦، ص٢٣٥ وما بعدها.

[٣] أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الرجر ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم الحديث: ٢٠٨٢، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٢، ص٢٢٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب من أراد أن يتزوج المرأة من قال لا بأس أن ينظر إليها، رقم الحديث: ١٧٣٨٩، أنظر ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج٤، ص٢١، وأخرجه أحمد في مسنده، رقم الحديث: ١٤٦٢٦، أنظر أحمد بن حنبل، **مسند أحمد بن حنبل**، ج٣، ص٣٣٤، وهذا الحديث من رواية ابن إسحاق وهو صدوق عن داود بن الحصين وهو من رجال الصحيحن، أنظر ابن عبد الهادي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت٧٤٤هـ)، **المحرر في الحديث**، ط٣، ٢م، (تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي ومحمد سليم إبراهيم سمارة وجمال حمدي الذهبي)، دار المعرفة، لبنان، ٢٠٠م، ج١، ص٥٤١.

[٤] أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، رقم الحديث: ١١٧١، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٤٧٤، وأخرجه ابن حبان وصححه في كتاب الحظر والإباحة، باب ذكر

وإذا سأل أحد الطرفين الطرف الآخر، وجب عليه أن يخبر للطرف الثاني عن عيوبه، إذا كانت العيوب مما يثبت الخيار كالجب والعنة، قال البارزي[١] "ولو استشير في أمر نفسه في النكاح، فإن كان فيه ما يثبت الخيار وجب ذكره للزوجة، وإن كان ما يقلل الرغبة فيه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق، والشح، استحب، وإن كان شيئا من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه"[٢]، ومن ثم إذا سأل أحد الطرفين أو وليه عن حالته المرضية وخلوه من الأمراض المعدية الفتاكة كالإيدز والسيلان والزهري، يجب على المصاب بها أن يخبر الطرف الثاني عن حالته المرضية ولا يجوز له كتمها.

هذا واضح فيما إذا سأل أحد الطرفين الطرف الآخر، أما إذا لم يسأله عن حالته المرضية وهو حينئذ مصاب بمرض معد، فهل يجب عليه الإخبار عنه أم يسكت و لا يخبر عن حاله؟

والذي يظهر -والله أعلم- أنه يجب عليه إخبار الطرف الثاني عن حالته المرضية ويصارحه بحقيقة الأمر، ولا يجوز له أن يكتم شيئا من حالته المرضية، لأن من حق الطرف الثاني أن يعرف الحقيقة، وإلا يعد غاشا في الأمر، والإسلام في نصوص كثيرة قد حض على الصدق والأمانة في كل الأمور، ونهى عن الكذب والخداع والغش فيما بين العباد، ومن الأدلة التي تدل على وجوب إخبار أحد الطرفين الطرف الثاني عند الإصابة بالأمراض المعدية عموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تنهى عن الخداع والكذب.

فهناك أيات كثيرة تدل وتحث على الصدق وتنهي عن الكذب والخداع والغش، منها:-

---

الزجر أن يخلو بامرأة أجنبية، وإن لم تكن بمغيبة، رقم الحديث: ٥٥٨٦، أنظر ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج١٢، ص٣٩٩.

[١] هو هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله بن المسلم بن هبة الله الجهني، قاضي القضاة شرف الدين البارزي، ولد في الخامس من رمضان سنة ٦٤٥هـ بحماه، وانتهت إليه مشيخة المذهب الشافعي ببلاد الشام وكان إماما عارفا بالمذهب وفنون كثيرة، له التصانيف الكثيرة منها شرح الحاوي والتمييز، وترتيب الأصول، والمغني، ومختصر التنبيه والوفا في سرائر المصطفى ﷺ، وتوفي في وسط ذي القعدة سنة ٧٣٨هـ. أنظر السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي (ت٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، ط٢، ١٠م، (تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ، ج١٠، ص٣٨٧ وما بعدها.

[٢] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٨٦.

١. **قوله تعالي:** ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴾ (١).

٢. **قوله تعالى :** ﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِى ٱلْكَذِبَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَـٰتِ ٱللَّهِ ۖ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾ (٢).

٣. **قوله تعالى :** ﴿ وَإِن يُرِيدُوٓاْ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ ۚ ﴾ (٣).

وجه الدلالة: حثت الآيات على الصدق في كل الأمور وبينت أن جزاء الصادقين أجر عظيم عند الله عزوجل، ثم حذرت من الكذب والخداع وبينت أن الكذب والخدعة من صفات الكافرين، وكل محاولة للخدعة لا تفلت من عين الله عزوجل، "وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون"، فدل ذلك على تحري الصدق بين الخاطبين في كل الأمور سيما الإخبار عن الإصابة بالأمراض المعدية، وإلا فيدخل في نطاق هذه الآيات الدالة على الوعيد للكاذبين المخادعين.

وقد قال ﷺ : "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"(٤).

وجه الدلالة: أمر رسول الله ﷺ ببيان العيب في المبيع، والصدق في المعاملات بين البائع والمشتري، وأما الكذب وكتمان العيب فمما يؤدي إلى ذهاب البركة في بيعهما، فعقد الزواج أخطر من عقد البيع، فدل على أن عقد الزواج أولى بالإخبار عن العيوب.

وكذلك قال ﷺ :"من غش فليس منا"(٥).

وجه الدلالة: أن كتمان العيب وعدم الإخبار عن الأمراض نوع من الغش، وقد نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن الغش، فدل على أن الكتمان وعدم الإخبار للطرف الثاني منهي عنه.

---

(١) التوبة: ١١٩

(٢) النحل :١٠٥.

(٣) الأنفال :٦٢.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، رقم الحديث: ١٩٧٦، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٧٣٣، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث: ١٥٣٢، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٣، ص١١٦٤.

(٥) سبق تخريجه، راجع صفحة ٣٨.

وعن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب ﷺ رفع إليه خصي[١]، تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما[٢].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أمر بالتفريق بين الزوج الخصي وزوجته لأن الزوج لم يخبر عن عيبه قبل العقد، فدل هذا على وجوب الإخبار وعدم الكتمان.

رأي قانون الأسرة الماليزي.

يرى الباحث–والله أعلم–أن القانون قد عالج موضوع الإجبارعلى الإخبار بالحالة الصحية بإصدار قرار إلزام المقبلين على الزواج بالفحص الطبي، ولا يمكن إجراء عقد الزواج بموجب المادة ١٩ [٣] إلا بعد حصول الموافقة من مسجل الزواج من إدارة الشؤون الدينية، ويرفق عند طلب الزواج نتيجة الفحص الطبي لكلا الطرفين، ومن ثم فكتمان العيب أو الحالة الصحية غير وارد.

---

[١] الذي سل خصيبه، ويكون في الناس والدواب والغنم، أنظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٤، ص٢٣٠.

[٢] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح، باب ما قالوا في المرأة يتزوجها الخصي، أنظر ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج٤، ص٤٧.

[٣] Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ١٩. Permission necessary before solemnization.

المطلب الثاني : العدول عن الخطبة بسبب الأمراض المعدية.

وإذا تمت الخطبة، وأصيب أحد الخاطبين في فترة الخطبة بمرض معد خطير، أو تبين من خلال الفحص الطبي قبل الزواج أن أحد الخاطبين عنده مرض معد، وفي تلك الحالة، هل للطرف السليم العدول عن الخطبة بعد أن تمت بين الطرفين خوفا من عدوى المرض؟

وللإجابة عن هذا السؤال، يمكن النظر إلى حقيقة وطبيعة الخطبة نفسها، فهل هي عقد أو هي مجرد وعد يمكن الرجوع عنه؟

أن الخطبة هي إحدى المقدمات لعقد الزواج التي يعطي الشارع الفرصة فيها للخاطبين أن يمعنا النظر في أمر الزواج، والتروي للحصول على الأوصاف المرغوبة والملائمة، وقد أجاز[(١)] الشارع للخاطبين النظر لأجل حصول التوافق والوئام والمودة.

ومن ثم، فالخطبة ليست في قوة العقد ولا تحمل صفة الإلزام التي يحملها العقد، ولأن الخطبة هي التماس النكاح وليس في هذا التعريف ما يحمل صفة العقد أو الإلزام[(٢)]، وهي مجرد وعد بالنكاح في المستقبل ومن ثم لا تقوم مقام عقد الزواج في آثاره وحقوقه المترتبة المشروعة[(٣)].

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرجل إذا أراد أن يتزوج فإنه يجوز له النظر إلى من أراد نكاحها، وهناك قول شاذ يقول بعدم جواز النظر وهذا الرأي كما يقول الشوكاني خطأ مخالف للأدلة ولأقوال أهل العلم. أنظر ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٦٧، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١٠٢، والماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت٣١١هـ)، **الحاوي الكبير**، ط١، ١٨م، (تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج٩، ص٣٤، والشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦، ص٢٤٠.

(٢) الرجوب، نايف محمود محمد (٢٠٠١م)، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة خليل الوطنية، فلسطين، ص١٧٠.

(٣) هناك فرق بين الوعد والعقد؛

١. من حيث المفهوم: أن الوعد مجرد إخبار عن إنشاء أمر في المستقبل دون التزام له في الحال كقوله "سأقرضك عشرين ألف دينار أردني لو اشتريت بيتا"، أما العقد فإنه ارتباط أساسه تراض يحدث التزاما في الحال.
٢. من حيث الحكم أو القوة الملزمة: أن العاقد يجب عليه الوفاء بما التزمه به بإرادته الحرة ديانة وقضاء، فيجبر قضاء على تنفيذ التزامه العقدي إذا امتنع بالإجماع، أما الوعد فالإجماع منعقد أنه يجب الوفاء به ديانة، لأنه من مكارم الأخلاق، أما قضاء فالجمهور على أن الواعد لا يجبر على تنفيذ وعده، وإن شاء أخلف، خلافا لابن شبرمة الذي يرى وجوب الوفاء بالوعد قضاء، غير أن المالكية أقوالا في حكم الوعد قضاء، أشهرها أن الواعد يجبر على الوفاء بوعده، إن كان معلقا على سبب، وقام الموعود.

وقد اختلف العلماء في حكم العدول عن الخطبة على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى القول بجواز العدول عن الخطبة لغرض صحيح وعلى هذا يجوز للخاطب أن يعدل عن الخطبة بعد أن تمت الخطبة إذا كان لغرض صحيح، وكما يجوز للخاطب، فللمخطوبة حق فيه أيضا وكذلك وليها، أما إن لم يكن هناك غرض صحيح، فيكره العدول عن الخطبة.

وأما تعليلهم في جواز العدول ما يلي:-

١. مراعاة المصلحة بين الطرفين، لأن عقد الزواج هو عقد عمري، وإذا أقدم على الزواج بدون تمعن ونظر، فيمكن وقوع الضرر فيه فيدوم هذا الضرر، وفي فترة الخطوبة يمكن التروي فيها، بين الإقدام على الزواج أو العدول حفاظا لمصلحة الطرفين.
٢. قياس الخطبة على المساومة في البيع، لأن المساومة ليست عقدا يلزم كل الطرفين، فإذا بدا له ألا يبيع السلعة فله الرجوع عن البيع فكذلك الخطبة لأنها ليست عقدا ولا في قوة العقد.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى القول بكراهة العدول عن الخطبة بعد أن تمت، جاء في مواهب الجليل ما نصه "هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه، أن يتركها أو يكره والظاهر أنه يكره "[٣].

وأما تعليلهم بالكراهة لأن الخطبة هي الوعد للتزوج، والعدول عنها عدول واخلاف للوعد، وقد ذم الشارع اخلاف الوعد في نصوص كثيرة، فيكون العدول عن الخطبة مكروها خوف الوقوع فيما ذمه الشارع.

القول المختار: والذي يظهر عند الباحث-والله أعلم-أنه يجوز للخاطب أو المخطوبة أو وليها أن يرجع عن الخطبة التي تمت إذا كانت المصلحة داعية إلى ذلك ديانة وقضاء، وسبب ذلك ما يلي:

أنظر، الدريني، **النظريات الفقهية**، ص٢٦٨.

[١] الجمل، سليمان بن عمر العجيلي (ت١٢٠٤هـ)، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ٥م، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص١٢٩.

[٢] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٩.

[٣] الحطاب، أبو عبد الله محمد بن أحمد الرعيني (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط٢، ٦م، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٤١١.

١. أن الخطبة ليست عقد لازم يجب الوفاء به، بل هي مجرد الوعد بالعقد والوعد بالعقد ليس عقدا وقد قال ﷺ :" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"[١]، وقد أشار النبي ﷺ في الحديث أن الخاطب بالخيار بين أن يمضي الخطبة ويعقبها عقد الزواج أو يترك الزواج بعد أن تمت الخطبة دون وجه إلزام.

٢. أنه لو لزم إمضاء الخطبة وعدم جواز العدول لكان هذا إلزاما وإكراها على إتمام الزواج بمن لا يرغب فيه ولا يطمأن إليه، فهذا يتنافى مع مبادىء الرضائية في العقود، قال أبو زهرة "ولو ألزم الخاطب بخطبته لكان في ذلك حمله على العقد قبل أن تتوافر كل أسباب الدرس والفحص، وتقليب الأمور على كل وجوهها"[٢].

٣. وقد أجاز الشارع للزوجين التفريق بينهما سواء بالطلاق أو الفسخ ولو بعد أن تم عقد الزواج، فكان من باب أولى أن يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد وهي دون عقد الزواج في القوة.

٤. أن الزواج عقد أبدي ينبغي أن يتنزه عن الاكراه، والضرر الناتج عن الزواج بالاكراه أكبر من الضرر الناتج عن العدول[٣].

وأما إذا لم تكن المصلحة داعية إلى العدول بأن لم يكن غرض صحيح، فيميل الباحث–والله أعلم–إلى القول بأن العادل عن الخطبة آثم ديانة ولكن يجوز قضاء، لأن الشارع قد نص في نصوص كثيرة تدل على ضرورة الوفاء بالوعد[٤] منها؛ قال تعالى : ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ

---

[١] سبق تخريجه، راجع صفحة ٧٢.

[٢] أبو زهرة، محمد (١٩٧١م)، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٦٥.

[٣] السرطاوي، محمود علي (١٩٩٧م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، (ط١)، عمان: دار الفكر، ص٢٢.

[٤] اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بشيء مباح أو مندوب إليه على سبعة أقوال:–

١. أن إنجاز الوعد واجب وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، والقاضي ابن الأشوع الكوفي الهمداني، وابن شبرمة، وهو وجه في مذهب أحمد اختاره تقي الدين ابن تيمية، وهو قول في مذهب المالكية.

٢. أن إنجاز الوعد واجب إلا لعذر وهو رأي ابن العربي.

٣. يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء وهو رأي تقي الدين السبكي الشافعي.

٤. أن الوفاء بالوعد مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيه شديدة، ولكن لا يأثم، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وغيرهم.

٥. أن إنجاز الوعد المجرد غير واجب، أما الوعد المعلق على شرط فإنه يكون لازما وهو مذهب الحنفية، مثال ذلك؛ لو قال شخص لآخر "ادفع ديني من مالك"، فوعده الرجل بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فإنه

كَانَ مَسْئُولاً ﴾ [1] وقال ﷺ :"آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"[2].

وعلى هذا يمكن القول فيمن عدل عن الخطبة بسبب إصابة الطرف الثاني بالأمراض المعدية أنه يجوز له شرعا الرجوع عن الخطبة، بل أبعد من ذلك، يمكن القول أنه يجب عليه الرجوع عنها، بناء على القول بتحريم نكاح المصابة.

رأي قانون الأسرة الماليزي.

وقد جاء في المادة ١٥ في قانون الأسرة الماليزي ما يفيد بأن الخطبة إذا تمت بين الطرفين ثم عدل أحد الطرفين والطرف الثاني مصر على الإمضاء لعقد الزواج فعلى العادل استرداد الهدايا المقدمة في فترة الخطبة إن وجدت وإلا فقيمتها[3]، ويفهم من هذه المادة أن الخطبة بعد أن تمت بين الخاطبين ثم يعدل أحد الطرفين عن الخطبة ويمنع من الزواج، فالقانون نظر إلى السبب الذي من أجله يعدل أحد الطرفين، إن كان السبب غير صحيح، فيترتب على العادل عنها استرداد الهدايا أو قيمتها، وعلى هذا يفهم أنه إن كان السبب صحيحا كأن يكون أحد

يلزم الواعد بأداء الدين، أما قول رجل لآخر "بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه، فأنا أعطيه لك"، فلم يعط المشتري الثمن، لزم المواعد أداء الثمن المذكور بناء على وعده.

٦. أن الوعد إذا كان مرتبطا بسبب، ودخل الموعود في السبب، فإنه يجب الوفاء به كما يجب الوفاء بالعقد، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد، وذلك كما إذا وعده أن يسلفه ثمن داره يريد شراءها فاشتراها الموعود حقيقة، أو أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج، فتزوج اعتمادا على هذا الوعد...ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يلزم الواعد قضاء بانجاز وعده، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا يلزم الواعد بشيء، وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك، وعزاه القرافي إلى مالك وابن القاسم وسحنون.

٧. أما إذا الوعد مرتبطا بسبب فإنه يجب الوفاء به قضاء، سواء دخل الموعود في السبب أو لم يدخل فيه، وإن لم يكن مرتبطا بسبب فلا يجب الوفاء به، وهو قول في مذهب المالكية.

أنظر **الموسوعة الفقهية**، ج٤٤، ص٧٤ وما بعدها.

[1] الإسراء: ٣٤.

[2] أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: ٣٣، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج١، ص٢١، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم الحديث: ٥٩، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٧٨.

[3] Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ١٥. Betrothal.

الطرفين مصابا بالمرض المعدي وأراد الطرف المعافى العدول فإنه يجوز له العدول بموجب هذه المادة، ولا يترتب عليه الآثار الناشئة من العدول.

المبحث الرابع : عضل الولي بسبب الأمراض المعدية.

يقوم الزواج على أساس يهدف إلى تكوين الأسرة المسلمة الصالحة، فالزواج هو أن يتعاون الزوجان بينهما لرعاية مصلحة كل منهما، وهذا لا يتأتي إلا بوجود التقارب بين الزوج والزوجة من حيث الصفات الإجتماعية و الثقافية و الصحية والدينية، والتكافؤ في هذه الأمور يجعل الأسرة تسير على طريق سليم بعيدا عن المشاكل الأسرية.

فإذا رغبت المرأة في رجل، وطلبت التزوج منه، وكان مصابا بمرض معد، فهل لوليها حق الامتناع من التزويج، وهل يعد هذا الامتناع من العضل الذي نهى الله تعالى عنه في كتابه العزيز، وهل الخلو من الأمراض المعدية معتبر في الكفاءة، وما رأي الفقهاء فيه، وما موقف القانون إذا أصرت المرأة على الزواج منه، هذا ما يحاول الباحث الإجابة عنه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : مفهوم العضل وحكمه.

المطلب الثاني : السلامة من العيوب المثبتة للخيار وأثرها في الكفاءة.

المطلب الأول : مفهوم العضل وحكمه.

العضل مصدر فعله عضل من باب ضَرَبَ ونَصَرَ وهو في اللغة بمعنى المنع والتضييق والشدة، جاء في لسان العرب "عضل الرجل أيمه يعضلها عضلا وعضلها منعها الزوج ظلما...وعضل بهم المكان ضاق وعضلت الأرض بأهلها إذا ضاقت بهم لكثرتهم..."، ويقال "داء عضال وأمر عضال أي شديد أعيى الأطباء وأعضلني فلان أعياني أمره وقد أعضل الأمر اشتد واستغلق، وأمر معضل لا يهتدي لوجهه، والمعضلات الشدائد"(١).

وأما العضل في الاصطلاح، فيستعمله الفقهاء بمعنى منع الولي تزويج موليته، قال الشافعي "وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي "(٢)، وعرفه ابن قدامة المقدسي بأنه منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه(٣).

والأصل أن عضل الولي تزويج موليته من كفئها أمر منهي عنه، قال تعالى في محكم تنزيله: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٤) ، وروى ابن كثير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "نزلت هذه الآية في الرجل يطلق امرأته طلقة أو طلقتين، فتنقضي عدتها ثم يبدو له أن يتزوجها وأن يراجعها وتريد المرأة ذلك فيمنعها أولياؤها من ذلك فنهى الله أن يمنعوها"(٥)، وروى البخاري في صحيحه أن هذه الآية نزلت في معقل بن

---

(١) الرازي، **مختار الصحاح**، ص١٨٤، وابن منظور، **لسان العرب**، ج١١، ص٤٥١-٤٥٢.

(٢) الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١٣.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٣٤.

(٤) البقرة: ٢٣٢.

(٥) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر (ت٧٧٤هـ)، **تفسير ابن كثير**، ٤م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ، ج١، ص٢٨٣.

يسار[١]، وكانت له أخت، وطلقها زوجها، فتركها حتى انقضت عدتها فخطبها فأبى معقل، فنزلت الآية[٢].

ويحصل العضل من الولي إذا دعت المرأة البالغة العاقلة وليها إلى أن يزوجها من كفء وامتنع الولي من تزويجها من غير سبب صحيح، وإذا امتنع الولي كان هذا الإمتناع ظلما لها وإضرارا بها لأن الولي يجب عليه أن يعفها بتزويجها من كفء[٣]، أما إذا دعت الولي إلى تزويجها من غير الكفء فامتنع، فحينئذ لا يكون الامتناع عضلا من الولي، لأن الولي له حق في الكفاءة[٤].

وأما إذا دعت المرأة إلى تزويجها بكفء لكن بأقل من مهر مثلها، فهل إذا منعها من التزويج لهذا يكون عاضلا أم لا، جرى خلاف على رأيين عند الفقهاء:-

الرأي الأول ذهب أبو حنيفة إلى أنه من حق الأولياء أن يمنعوها من التزويج، وإذا تزوجت فلهم حق الاعتراض حتى يتم مهر مثلها أو يفارقها زوجها[٥].

وتعليل أبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة في التعيير[٦].

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة ووافقهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه ليس للولي الامتناع من تزويجها به[٧].

---

[١] هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن حراق بن أبي بن كعب بن عبد ثور بن هدمة بن لاطم بن عثمان بن عمرو المزني، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان ونزل بالبصرة وبنى بها دارا ومات بها في خلافة معاوية. أنظر ابن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ج٦، ص١٨٤ وما بعدها.

[٢] أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾، رقم الحديث: ٤٢٥٥، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٤، ص١٦٤٥.

[٣] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٠٧، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص١١٢.

[٤] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٠٧، والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣، ص٤٦٠، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٠٧، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١٥١.

[٥] العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد (ت٨٥٥هـ)، **البناية في شرح الهداية**، ط٢، ١٢م، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠م، ج٤، ص٦٣١ وما بعدها، وابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص٣٠٢، وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٢٠-٢٢.

[٦] المصادر نفسها.

[٧] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٤، ص٦٣١ وما بعدها، وابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص٣٠٢، وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٢٠-٢٢١، وابن هبيرة، عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة

وأما الجمهور فقد استدلوا بعدة أدلة منها:

١. قوله ﷺ : "التمس ولو خاتما من حديد"[١]، وفي الحديث دليل أنه لا حد لأقل المهر ويجوز النكاح بالخاتم الحديد وما هو نظير قيمته[٢]، ولو كان للغلاء في المهر اعتبار لما قاله النبي ﷺ، فدل على أن الغلاء في المهر لا اعتبار له.

٢. أن المهر حق خالص للمرأة فلها التصرف في حقها كيف شاءت، وليس للأولياء حق الاعتراض فيه، كما إذا باعت عبدها بأقل من ثمن مثله أو أجرت دارها بأقل من أجرة المثل فليس للأولياء حق الاعتراض فيه فكذلك هنا[٣].

٣. أن المرأة لو أسقطت المهر بعد وجوبه لها، سقط كله، فأولى أن يسقط بعضه[٤].

وقد رد ابن قدامة على تعليل أبي حنيفة في أن النقص في مهر المثل يلحق على الأولياء العار بقول عمر بن الخطاب ﷺ :"لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ "[٥] يعني غلو الصداق[٦].

(ت٥٦٠هـ)، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، ط١، (تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م، ج٢، ص١٠٠، والدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٣١٥، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٠٧، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤.

[١] أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب السلطان ولي، لقول النبي ﷺ زوجناكها بما معك من القرآن، رقم الحديث: ٤٨٤٢، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص١٩٧٣.

[٢] ابن حجر، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي (٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ١٤م، (تحقيق محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، ج٩،ص٢١١.

[٣] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٠٧، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤.

[٤] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤.

[٥] أخرجه ابن حبان في باب فضل الجهاد، في ذكر إيجاب الجنة لمن مات في سبيل الله حتف أنفه، رقم الحديث: ٤٦٢٠، أنظر ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج١٠، ص٤٨١، وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب الصداق، رقم الحديث: ١٨٨٧، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج١، ص٦٠٧، وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، رقم الحديث ١١١٤، وقال "حديث حسن صحيح"، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٤٢٢، وأخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب التزويج على اثنتى عشرة أوقية، رقم الحديث: ٥٥١١، أنظر النسائي، **سنن النسائي**، ج٣، ص٣١٤، وقد روي هذا الحديث من وجه صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ابن عمر رضي الله عنه، أنظر الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي (ت٧٦٢هـ)، **تخريج الأحاديث والآثار**، ط١، ٤م، (تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن السعد)، دار ابن خزيمة، الرياض، ١٤١٤هـ، ج١، ص٢٩٥.

[٦] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤.

وعلى هذا يجوز للولي الامتناع عن التزويج إذا دعت من غير كفء لها لأن الكفاءة حق لها ولوليها ولا يعد الامتناع عضلا منهيا، وأما إذا دعت المرأة إلى تزويجها من مصاب بمرض معد وهل يجوز للولي الامتناع لكونه غير كفء لها بسبب إصابته بالمرض المعدي، وهل يعد هذا الامتناع عضلا منهيا عنه وسيتناول الباحث هذا الموضوع في المطلب الآتي.

المطلب الثاني : السلامة من العيوب المثبتة للخيار وأثرها في الكفاءة.

إن الكفاءة بين الزوجين معتبرة في الزواج، وإليه ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١)، وذهب بعض العلماء إلى أن الكفاءة غير معتبرة في الزواج، وممن قال بهذا القول الكرخي والجصاص من الحنفية(٢).

وهي عند أكثر العلماء شرط اللزوم في الزواج(٣)، وقد اتفق الفقهاء على أن الكفاءة حق لكل من المرأة وأوليائها(٤)، وعلى هذا إذا تزوجت المرأة من غير كفء، كان لأوليائها الاعتراض وطلب الفسخ، كما إذا زوجها الولي لغير كفء كان لها أيضا حق الاعتراض وطلب الفسخ، وقد ثبت أن فتاة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت :"إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته"(٥)، قال فجعل الأمر إليها، فقالت:"قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء"(٦).

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٠٩، وعليش، **منح الجليل**، ج٣، ٣٢٤، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢١٩، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٦.

(٢) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٣هـ)، **المبسوط**، ط٣، ١٦م، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص٢٢، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣١٧.

(٣) اختلف العلماء في جعل الكفاءة شرطا في الزواج، هل هي شرط صحة عقد الزواج أم شرط اللزوم بمعنى أن للأولياء حق الاعتراض إذا تزوجت من غير كفء، واختلافهم فيها على رأيين:

الرأي الأول : أن الكفاءة شرط في صحة عقد الزواج، وهذا الرأي على رواية الحسن المختارة للفتوى عند الحنفية وهو إحدى روايتين عن أحمد بن حنبل، فقد روي عنه أنه قال :"إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما" وقال أيضا في رجل يشرب الخمر:"ما هو بكفء لها، يفرق بينهما".

الرأي الثاني: أن الكفاءة ليست شرطا في صحة عقد الزواج، بل شرط في لزوم العقد، وهي حق للمرأة ووليهما فلهما إسقاطها، وهو رأي أكثر العلماء من المالكية والشافعية، وظاهر الرواية عند الحنفية وهو رواية ثانية عن أحمد بن حنبل.

وهذا هو الرأي الراجح عند الباحث-والله أعلم-أنظر ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٠٩، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢١٩، عليش، **منح الجليل**، ج٣، ٣٢٤، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٦.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٠٧، والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣، ص٤٦٠، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٠٧، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١٥١.

(٥) خسيسته أي فقره وحقارته، أنظر ابن المنظور، **لسان العرب**، ج٦، ص٦٥.

(٦) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث: ١٨٧٤، أنظر ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج١، ص٦٠٢، وأخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء والأبكار، رقم الحديث: ١٣٤٥٤، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص١١٨، وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، رقم

وعلى هذا، فلا يكون امتناع الولي من التزويج من غير كفء عضلا منهيا عنه لأن الكفاءة حق للأولياء فلهم الامتناع والاعتراض، حيث فصل الفقهاء الخصال التي تعتبر في الكفاءة واتفقوا على أن التدين من خصال الكفاءة، أما باقي الخصال، فقد اختلفوا فيها[١]، والذي يهم الباحث هو خصال السلامة من العيوب المثبتة للخيار لأن لها علاقة بقضية الأمراض المعدية.

وفي هذا المطلب، يرى الباحث أهمية إثبات السلامة من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة، وأما الكلام في إلحاق الأمراض المعدية غير البرص والجذام في العيوب المثبتة للخيار، فسوف يتناوله الباحث في الفصل الثالث–إن شاء الله– من هذه الدراسة.

الفرع الأول: السلامة من العيوب من الكفاءة.

تعددت أقوال الفقهاء في اعتبار السلامة من العيوب من الكفاءة، واختلفوا على رأيين:–

الرأي الأول:

ذهب الحنفية[٢] وأكثر الحنابلة إلى أن السلامة من العيوب لا تعتبر في الكفاءة ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون أوليائها لأن النكاح لا يبطل بعدمها ولأن ضررها مختص بها[٣]، لكن في رد المحتار لابن عابدين عن الفتاوى الحامدية، أن العيوب الجنسية من ضمن خصال الكفاءة، وجاء في الفتوى ما نصه "أن غير الأب والجد من الأولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز، لأن القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى..."[٤].

وجدير بالذكر، على الرغم من أن أكثر الحنابلة لم يعدوا خلو العيوب المثبتة للخيار من الكفاءة، إلا أنهم جعلوا للولي حقا في منع موليته من الزواج بمجذوم أو أبرص، وذكر البهوتي

الحديث: ٤٦ و٤٧، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٣، ص٢٣٢، قال البيهقي:"هذا مرسل بن بريدة ولم يسمع من عائشة، أنظر الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي (ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية**، ٤م، (تحقيق محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، ج٣، ص١٩٦.

[١] اختلف الفقهاء في خصال الكفاءة كما يلي :

١. عند الحنفية ستة؛ هي الدين، والإسلام، والحرية، والنسب، والمال، والحرفة.
٢. عند المالكية اثنتان؛ هما الدين والحال أي السلامة من العيوب المثبتة للخيار.
٣. عند الشافعية خمسة؛ هي الدين أو العفة، والحرية، والنسب، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار، والحرفة.
٤. عند الحنابلة خمسة؛ هي الدين، والحرية، والنسب، واليسار أي المال، والصناعة أي الحرفة.

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٠٩.

[٣] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٩.

[٤] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٠٩.

في شرح منتهى الإرادات "وإن اختارت مكلفة أن تتزوج مجنونا أو مجذوما أو أبرص فلوليها العاقد منعها منه لأن فيه عارا عليها وعلى أهلها وضررا يخشى تعديه إلى الولد كمنعها من تزويجها بغير كفء..."[١]، وحكى ابن قدامة في المغني[٢] في منع التزوج من المجذوم والأبرص وجهين:-

الأول: لا يملك الولي حق منع من التزوج لأن الحق لها، والضرر عليها، كزواجها من العنين أو المجبوب فإن الضرر يلحق بها وحدها دون الأولياء.

الثاني: للولي منعها لأن عليه ضررا فإنه يتعير به ويخشى تعديه إلى الولد فأشبه التزويج لمن لا يكافئها.

ورجح ابن قدامة الرأي الثاني، وقال:"والأولى أن له منعها في جميع الصور لأن عليها فيه ضررا دائما وعارا عليها وعلى أهلها، فملك منعها منه كالتزويج بغير كفء"[٣].

الرأي الثاني:

ذهب المالكية[٤] والشافعية[٥] وبعض فقهاء الحنابلة[٦] كابن عقيل إلى أن السلامة من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة.

وفي مواهب الجليل "المراد به أن يساويها في الصحة أي سالما من العيوب الفاحشة وهذا هو الذي يؤخذ من كلام ابن بشير وابن شاس وغيرهما من الأصحاب"[٧] ،وهناك رأي عند المالكية أن العيوب المعتبرة في الكفاءة لا تنحصر في العيوب الموجبة للخيار فحسب، بل تتعدى إلى غير ما يوجب الخيار[٨] وهو الذي ذهب إليه بعض فقهاء الشافعية كالروياني[٩]

---

[١] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٦٨١.

[٢] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٤٦.

[٣] المصدر نفسه، ج٧، ص١٤٦.

[٤] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣، ص٤٦، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢٢٦.

[٥] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص١٠٦-١٠٧، النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٨٠، الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٢١،

[٦] مصطفى السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج٥، ص٨٦.

[٧] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣، ص٤٦٠.

[٨] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢٢٦.

[٩] هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد قاضي القضاة، فخر الإسلام، أبو المحاسن الروياني، صاحب البحر وغيره، وكانت له الوجاهة والرئاسة والقبول التام عند الملوك، مات شهيدا سنة ٥٠٢هـ، ومن

والصيمري[١] من الشافعية حيث ألحقوا بالعيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة، إلا أن هذا الرأي على خلاف مذهب الشافعية[٢].

وتعليل هذا الفريق في اعتبار العيوب المثبتة للخيار في الكفاءة أنه لما أوجب وجودها فسخ النكاح الذي لا يوجبه نقص النسب، فأولى أن تكون معتبرة في الكفاءة كالنسب[٣].

والذي أصيب وابتلي بعيوب كمرض جذام مثلا ليس بكفء للسليمة عنه، لأن النفس تعاف صحبة من به عيوب كجذام ويختل بها مقاصد النكاح من المودة والألفة والسكينة[٤].

وخلاصة القول، أن للأولياء حقا شرعيا في منع موليتهم من الزواج بمصاب بالأمراض المعدية، ويمكن أن يكيف هذا على عدم التكافؤ بين الزوجين على رأي المالكية والشافعية الذين يرون الخلو من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة، وعلى رأي الحنابلة الذين ذهبوا إلى جواز امتناع الأولياء من التزويج بمجذوم أو أبرص.

ولا يعتبر هذا العضل من الأولياء أمرا منهيا عنه، لأن لهم سببا مبررا لامتناعهم من التزويج.

الفرع الثاني: رأي قانون الأسرة الماليزي في حق منع الولي موليته من الزواج.

جاء في قانون الأسرة الماليزي ما نصه:

المادة ١٣: موافقة الأطراف[٥].

لا يمكن الاعتراف بالزواج، ولا يمكن تسجيله بموجب هذا القانون ما لم تتم موافقة أطراف العقد، أو

(أ) موافقة ولي المرأة وفقا للحكم الشرعي

تصانيفه؛ البحر، والكافي في شرح مختصر على المختصر، والحلية، وكتاب المبتدي، وكتاب القولين والوجهين. أنظر ابن قاضي شهبة، **طبقات الشافعية**، ج١، ص٢٨٧.

[١] هو عبد الواحد بن الحسين أبو القاسم الصيمري البصري أحد أئمة الشافعية، وأصحاب الوجوه، أخذ عنه الماوردي، وكان حافظا للمذهب، حسن التصانيف، ومن تصانيفه؛ الإيضاح والكفاية وهو مختصر والارشاد شرح الكفاية. أنظر ابن قاضي شهبة، **طبقات الشافعية**، ج١، ١٨٤–١٨٥.

[٢] النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٨٠، الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٢١.

[٣] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص١٠٦.

[٤] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٢١.

[٥] Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ١٣. Consent required.

(ب) أو موافقة القاضي الشرعي، صاحب الولاية الإقليمية (مكان إقامة المرأة) أو من ينيبه نيابة عامة أو خاصة بإجراء العقد بعد التحقق من موافقة الأطراف؛ على اعتباره ولي السلطان وفقا للحكم الشرعي في حالات لا يوجد بها ولي النسب إما لعدم تمكنه من ممارسة حق الولي أو لا يمكن العثور عليه أو يرفض الولي موافقته بدون سبب كاف.

يلاحظ في قانون الأسرة الماليزي أنه لا يدل دلالة واضحة على حق منع الولي موليته من الزواج بالمصاب بالأمراض المعدية، ويبين فيه بأن الزواج لا يعد معترفا به ولا مسجلا إلا بإذن ولي المرأة، وفي حالة منع الولي بدون سبب صحيح فولاية الزواج تنتقل من الأب أو الجد إلى ولاية السلطان.

والذي يراه الباحث–والله أعلم– أن قانون الأسرة الماليزي قد يعطي للولي حق منع موليته من الزواج بالمصاب بالأمراض المعدية لأن منعه كان لسبب صحيح وهو عدم كفاءة الزوج لاعتبار السلامة من العيوب من أمور الكفاءة، وإذا كان كذلك فله حق المنع ومن ثم لا يعد عاضلا فلا تنتقل ولاية الزواج منه إلى السلطان(١)، وعليه أن للولي حقا قانونيا في منع موليته من الزواج بالمصاب بالأمراض المعدية.

ويلاحظ في قانون الأسرة الماليزي عبارة "وفقا للأحكام الشرعية"، تظهر في كل مواده، وقد فسر القانون أن المقصود بالأحكام الشرعية هو الأحكام الشرعية على وفق آراء المذاهب المعتبرة، وذلك حسن من ناحية، لأنها تعطي للقاضي أفقا واسعا في القضاء دون أن يعتمد على مذهب معين، بل له الاختيار من أراء المذاهب المختلفة المعتبرة وفقا للمصلحة، لكن من ناحية عملية، لا تخرج القضاء في المحاكم الشرعية الماليزية عن آراء الفقه الشافعي(٢).

---

(١) Ibrahim, Ahmad, **Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia**, pg.٤١.

(٢) يظهر جليا في مسألة ولاية الاجبار، في قضية تزويج الولي البنت بدون إذنها، رفضت البنت وطلبت الفسخ، وقضت المحكمة الشرعية بأن الزواج غير صحيح ، واستأنف الولي القضية أمام المحكمة الاستئنافية، وقرار المحكمة أن الزواج صحيح ولو بدون إذن البنت استنادا بمذهب الشافعي، لكن العرف اليوم يعتمد على موافقة البنت في التزويج، وقرار المحكمة لا ينظر جانب العرف في هذه القضية. أنظر

Bidang Kuasa Wali Dalam Pernikahan, http://www.islam.gov.my/portal/

الفصل الثاني : أثر الأمراض المعدية أثناء قيام الزوجية.

الإصابة بالأمراض المعدية قد تحدث حال قيام العلاقة الزوجية، وقد يصاب أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول أو بعد الدخول بها، وفي ذلك كلها، حالات محتملة للإصابة بالأمراض المعدية منها، الإصابة قبل الدخول، ولها من تأثير في خلوة النكاح، ولها تأثير بعد الخول في حكم الاتصال الجنسي مع وجود الإصابة، وغالبا حدوث الحمل بعد الاتصال الجنسي مع وجود الإصابة، ولها تأثير فقهي في منع الحمل وإسقاط الحمل مع وجود الإصابة لخوف هلاك نفس الأم أو زيادة الألم بسبب الحمل، وفي تلك الحالات كلها، فإن المصابة بها محتاجة إلى علاج يزيل هذا الداء عنها، فأجرة العلاج وتكاليفها من ضمن النفقة الواجبة على الزوجة تجاه زوجها، ونظرا لتلك الحالات المحتملة لحدوث الإصابة بها وظهور الآثار الفقهية فيها، جعل الباحث هذا الفصل في ثلاثة مباحث موزعة كما يلي:-

المبحث الأول : الجماع بين الزوجين مع وجود الإصابة بالمرض المعدي.

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعدية في المهر.

المبحث الثالث : منع الزوجة المصابة من الحمل.

المبحث الرابع : نفقة علاج الزوجة المصابة بالمرض المعدي.

المبحث الأول : الجماع بين الزوجين مع وجود الإصابة بالمرض المعدي.

يحتوي النكاح مسؤليات وواجبات يتحملها كل من الزوجين، وللزوج حق على الزوجة كما على الزوج حق للزوجة.

ومن هذه الحقوق، المعاشرة الجنسية بين الزوجين حيث أحلها الله تبارك وتعالى بين الزوجين بعقد الزواج الصحيح، وهي من الأمور المباحة التي أباحها الله لعباده لما فيها من قضاء الشهوات التي تدعو إليها الطباع، وقد يعرض للمعاشرة الجنسية بين الزوجين الاستحباب والوجوب وغيرهما من الأحكام التكليفية الخمسة حسب الأحوال والنيات.

وإذا أصيب أحد الزوجين بمرض معد ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي، فهل هذا المرض المعدي يمنعه من القيام بأداء حق المعاشرة الجنسية؟ وما حكم المعاشرة الجنسية في تلك الحالة، وعلى هذا، قسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وهي كما يلي:

المطلب الأول : حق الزوجين في الجماع.

المطلب الثاني : الجماع عند الإصابة بالأمراض المعدية.

المطلب الثالث : اشتراط عدم وجود الجماع في عقد النكاح.

المطلب الأول : حق الزوجين في الجماع.

شرع الله تبارك وتعالى لعباده الزواج، وجعل حل الاتصال الجنسي والاستمتاع بين الزوجين أهم أحكامه الأصلية، فإن المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها، وللاتصال الجنسي في الزواج مقاصد؛ منها حفظ النسل ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم، ومنها إخراج الماء الذي يضر احتباسه واحتقانه بجملة البدن، ومنها قضاء الوطر ونيل اللذة والتمتع بالنعمة[(١)].

وقد تبين سابقا أن الجماع في حالة الإصابة بالأمراض الجنسية المعدية حرام، وفي تلك الحالة، هل على الطرف المعافى أن يمنع نفسه من ممارسة الاتصال الجنسي حتى لا يعرض نفسه لخطر الإصابة بالأمراض المعدية، قبل هذا، يجدر بنا أن نعرف حق كل من الزوجين في الاتصال الجنسي ومن ثم نعرف حكم الامتناع عن الجماع في حق كل من الزوجين عند الإصابة بالمرض المعدي.

الفرع الأول: حق الزوج على الزوجة في الجماع.

ذهب الفقهاء[(٢)] إلى أن للزوج أن يطالب زوجته بالجماع متى شاء، ويجب على الزوجة تمكين نفسها للزوج لأن المقصود من النكاح هو التحصين من الفواحش، ولا يتأتى هذا المقصد من الزواج إلا بطريق الجماع[(٣)]، وإذا امتنعت الزوجة من المعاشرة الجنسية فهي آثمة وناشزة وقد ثبت في الأحاديث النبوية وجوب تمكين زوجها من نفسها منها:

١. قوله ﷺ :"إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح"[(٤)].

---

(١) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت٧٥٢هـ)، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ط١٤، ٥م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٦م، ج٤، ص٢٤٩.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢، ص٣٣٤، والشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٦٦، وابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت٧٢٨هـ)، **الفتاوى الكبرى**، ٥م، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص١٤٩، والغرياني، الصادق عبد الرحمن (٢٠٠٢م)، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، (ط١)، بيروت: مؤسسة الريان، ج٢، ص٦٢٨، ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٤٠.

(٣) الطعيمات، هاني والزقيلي، علي، **الأمراض المعدية وأثرها في بعض الحقوق الزوجية**، ص٢٩٢.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم أمين والملائكة في السماء، فوافقت أحداهما الأخرى غفر له ما تقدم من ذنبه، رقم الحديث: ٣٠٦٥، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٣، ص١١٨٢، وأخرجه

٢. قوله ﷺ :"إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع"(١).

٣. قوله ﷺ :"والذي نفسه بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها"(٢).

ووجوب تمكين الزوجة نفسها لزوجها ليس على إطلاقه، بل يقيده الشرع في الحالات المشروعة التي ليس فيها مخالفة شرعية أو ضرر بالمرأة كما في حالة الحيض أو النفاس أو الإحرام أو في حالة تضررها من الجماع كأن تكون قد مرضت مرضا لا يصلح معه الجماع (٣) ويدخل في ذلك المرض المعدي بحيث ينتقل ضرره من سقيم إلى صحيح.

وعلى ذلك، إذا أصيبت الزوجة بمرض معد، فإن وجوب تمكين زوجها من نفسها يسقط بذلك المرض ولا يجوز لها الإجابة إلى ذلك وإن طلبه الزوج ولا تعد آثمة أوناشزا في تلك الحالة.

الفرع الثاني: حق الزوجة على الزوج في الجماع.

اختلف العلماء فيه على رأيين:

الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية(٤) إلى أنه يجب على الزوج إجابتها إذا دعت إلى الجماع، فهو حق للزوجة كما هو حق للزوج، وأما تعليلهم في ما ذهبوا إليه كما يلي:

مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، رقم الحديث: ١٤٣٦، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١٠٦٠.

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، ورقم الحديث: ٤٨٩٨، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص١٩٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، رقم الحديث: ١٤٣٦، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١٠٦٠.

(٣) النووي، **شرح مسلم**، ج١٠، ص٧، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٣١، وابن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (ت٨٨٤هـ)، **المبدع شرح المقنع**، ١٠م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج٧، ص١٩٣، وابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٤٠، وعثمان، محمد رأفت (١٩٨٠م)، **الحقوق الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي**، (ط١)، القاهرة: دار الكتاب الجامعي، ص٢٠.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٣١، وعليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٥٣٦، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨، ص٣٥٤، وابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٤٠.

١. قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما :" يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ فقلت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقا وإن لعينك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا وإن بحسبك أن تصوم كل شهر ثلاثة أيام فإن لك بكل حسنة عشر أمثالها فإن ذلك صيام الدهر كله"[١].

فقد صرح النبي ﷺ في الحديث أن لكل واحد من الزوجين حقا على الآخر، ومن جملة حق المرأة على زوجها أن يطأها[٢] ولا يجوز للزوج أن يترك زوجته بدون جماع.

٢. أن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، وقد أبيح الجماع بالنكاح، وهو بذاته يؤدي إلى دفع ضرر الشهوة عن الرجل والمرأة على حد سواء، فيكون حقا للمرأة كما هو حق للرجل[٣].

٣. لو لم يكن للمرأة حق في الجماع لما كان الواجب على الرجل أن يستأذنها إذا أراد العزل، لكن يجب على الزوج أن يستأذنها فدل على أنه حق للمرأة[٤].

٤. لو لم يكن الجماع حقا للمرأة لما كانت تستحق أن يفسخ زواجها إذا ثبت أن زوجها لا يستطيع الجماع لكونه عنينا وما دامت تستحق أن يفسخ زواجها إذا كان زوجها لا يستطيع الجماع لوجود عيب به، فإن ذلك دليل على أن الجماع حق الزوجة[٥].

الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه لا يجب على الزوج جماع زوجته ولا يجبر عليه قضاء ولا إثم عليه في ترك[٦]ه، مستدلين بما يلي:

١. أن الجماع حق للرجل وإذا كان حقا للرجل فلا يكون واجبا عليه كسائر حقوق الإنسان فإنها لا تكون واجبة عليه[٧].

---

[١] أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب حق الجسم في الصيام، رقم الحديث: ١٨٧٤، وفي كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق، رقم الحديث: ٤٩٠٣، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢، ص٦٩٧، ج٥، ص١٩٩٥، وأخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به، رقم الحديث: ١١٥٩، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص٨١٧.

[٢] العيني، **عمدة القاري**، ج٢٠، ص١٨٩.

[٣] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٣١.

[٤] المصدر نفسه، ج٧، ص٢٣١.

[٥] عثمان، محمد رأفت، **الحقوق الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي**، ص٢٠.

[٦] الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٦٦، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٣٣٢.

[٧] الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٦٦.

٢. أن الجماع يستدعي الشهوة التي لا يقدر على تكلفها بالتصنع[١].
٣. ولأن للجماع من دواعي الطبع ما يغني عن إيجابه[٢].

وعلى الرغم من عدم وجوب الجماع على الزوج فإنه يستحب عند الشافعية أن لا يترك الجماع مع زوجته تحصينا لها ولما في ذلك من حسن المعاشرة التي قد دعا إليها القرآن في قوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾[٣] ولأن ترك الجماع قد يؤدي إلى الإضرار بالزوجة أو فجورها[٤].

قال الغزالي :" وينبغي أن يأتيها في كل أربع ليال مرة فهو أعدل إذ عدد النساء أربعة فجاز التأخير إلى هذا الحد نعم ينبغي أن يزيد أو ينقص بحسب حاجتها في التحصين فإن تحصينها واجب عليه وإن كان لا يثبت المطالبة بالجماع فذلك لعسر المطالبة والوفاء بها"[٥].

والذي يراه الباحث–والله أعلم–أن رأي الجمهور هو الراجح لأن النبي ﷺ قد صرح في الحديث السابق أن على الزوج حقا للزوجة، ولأن المقصود من الزواج هو تحصين النفس من الفواحش، وطريقه الجماع الذي أباحه الله تعالى بين الزوجين بالزواج.

علاوة على ذلك، أن هذا الواجب الذي كان على الزوج إنما يرجع إلى حالة الزوج وطبيعته، بمعنى عدم وجوب الزوج إجابة طلب الزوجة إلى الجماع إذا كان هذا الجماع يؤدي إلى الضرر وهو نفس الحكم الذي كان في حق الزوجة عندما طلبها الزوج للجماع.

وقد جاء في توصيات ندوة رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز أنه يجوز للزوج غير المصاب الامتناع عن المعاشرة الجنسية لأن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيسي لنقل العدوى[٦].

---

(١) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٣٣٢.

(٢) المصدر نفسه، ج٣، ص٣٣٢.

(٣) النساء: ١٩.

(٤) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ٣٣٢، وابن حجر الهيثمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد (ت٩٧٤هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ١٠م، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ج٧، ص٤٤٠.

(٥) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، ٤م، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٥٠.

(٦) البار، محمد علي (١٩٩٥م)، الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (٤)، ص٥٨٣

الفرع الثالث: رأي قانون الأسرة الماليزي.

لم يصرح قانون الأسرة الماليزي في حق الامتناع عن الجماع بسبب الإصابة بالأمراض المعدية، لكن يلاحظ عند امتناع الزوج من الجماع، فإن قانون الأسرة الماليزي قد منح الزوجة حقا لخلاصها من هذا الضرر، ولأجل المحافظة على حق المرأة، ذهب مشرعو قانون الأسرة الماليزي إلى وجوب كتابة صيغة الطلاق المعلق بالخلع بعد أن تم عقد الزواج.

جاء في المادة ٢٢ في تسجيل الزواج ما نصه(١):

(١) يقوم المسجل بتدوين كل التفاصيل المحددة المنصوص عليها في تعليق الزواج فور تمام عقد الزواج.

(٢) ويشهد على التسجيل طرفا العقد والولي والشاهدان.

(٣) ويجب توقيعه من قبل المسجل.

وأما الصيغة المدونة في الطلاق المعلق بالخلع المعمولة لدى المحاكم الشرعية فهي كما يلي:-

"أعترف بأني عندما أترك زوجتي_____________(اسم الزوجة)، لمدة أربعة أشهر متتالية أو أكثر عند قصد أو إكراه ولم أنفق عليها في تلك المدة وهي غير ناشز، أو ألحق عليها ضررا جسديا ثم تقدم الدعوى إلى المحكمة الشرعية، وعند ثبوت الدعوى لها لدى المحكمة الشرعية وتعطي رينجيت واحدا إلى المحكمة الشرعية منيبة عني، وفي ذلك الوقت فهي مطلقة بالخلع"(٢).

وفي حالة امتناع الزوج من الجماع فللزوجة رفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية وعند ثبوت هذه الدعوى تحصل الفرقة بينهما بالخلع سواء كان الامتناع عن سبب وجيه أو دونه، لأن الصيغة صريحة دالة على وقوع الفرقة بالخلع عند ترك الزوجة بقصد أو أكراه، ويدخل فيه حالة الامتناع عن الجماع بسبب الإصابة بالأمراض المعدية.

وهذا الحق الذي منحه قانون الأسرة الماليزي كان بموجب المادة ٥٠ في الطلاق بالتعليق أو بالشرط، وجاء النص(٣):-

(١) يحق للمرأة المتزوجة الحصول على الطلاق وفقا للشروط المنصوصة في شهادة الطلاق وتطلب من المحكمة الإعلان بوقوع الطلاق المذكور.

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٢٢, Entry in Marriage Register.

(٢) Ibrahim, Ahmad, **Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia**, pg.١١٩-١٢٠.

(٣) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٥٠, Divorce under *ta'liq* or stipulation.

(٢) وعلى المحكمة إجراء التحقيق في صحة وقوع الطلاق وعند امتناعها وتأكيدها بصحة وقوع الطلاق وفقا للحكم الشرعي، القيام بتسجيل الطلاق وإرسال نسخة مقدمة من التسجيل إلى مسجل الزواج.

وعلى هذا، إذا كان امتناع الزوج من الجماع بسبب وجيه كأن يكون بسبب الإصابة بالمرض المعدي، فعلى المحكمة إجراء التحقيق، فإن رأت أن السبب صحيح، فلا تقرر المحكمة وقوع الطلاق، ومن ثم يفهم أن صيغة التعليق التي كان معمولا بها لدى المحاكم الشرعية ليست على إطلاقها، بل تقيد بالتقرير والموافقة من المحكمة نفسها.

المطلب الثاني : الجماع عند الإصابة بالأمراض المعدية.

تبين سابقا(١)، أن من أقسام الأمراض المعدية، الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي، وقد أطلق الأطباء المرض الذي ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي على المرض الجنسي، وقد عرفته منظمة الصحة العالمية بأنه مرض ينتشر بشكل رئيسي عن طريق الاتصال الجنسي من شخص إلى شخص(٢)، ويوجد أكثر من ٢٥ مرضا جنسيا تم اكتشافها حتى الآن في مختلف دول العالم وما زال هناك العديد من الأمراض الجنسية التي يتم الكشف عنها تباعا(٣).

ومن هذه الأمراض ما يؤدي إلى الموت كمرض الإيدز، والزهري، والثآليل الجنسية(٤)، أو تشوهات في الأعضاء التناسلية والأعضاء الداخلية وأجهزة الجسم المختلفة، وقد تؤدي إلى السرطان، ومنها ما ليس له علاج كمرض الإيدز، والثأليل الجنسية، والتهاب الكبد A وC.

ولما كانت جراثيم الأمراض الجنسية لا تنتقل من مصاب إلى معافى إلا عن طريق الاتصال الجنسي، فليس هناك وسيلة تمنع من العدوى إلا عن طريق استعمال الواقي الذكري، غير أن استعمال الواقي الذكري لا يمنع من عدوى الجراثيم بالكلية، وإنما يقلل نسبة احتمال الإصابة فقط(٥)، ومن ثم وجود احتمال الإصابة بالأمراض الجنسية عند المعاشرة الجنسية–ولو مع استخدام الواقي الذكري–وارد.

وقد أصبح الواقي الذكري وسيلة ينادي بها مسؤولو منظمة الصحة العالمية ورؤساء الدول للحد من خطر الأمراض الجنسية المعدية، لكنه ليس حلا صحيحا للحد من انتشار هذه الأمراض، إذ كلما ازداد استهلاك الواقيات الذكرية، ازدادت الإصابة، وهذا يدل على عدم فعالية

---

(١) راجع ص١٩.

(٢) http://www.who.int/topics/sexually_transmitted_infections/en

(٣) يونس، عبد الخالق حسن (٢٠٠٤م)، **المشاكل الجنسية**، (ط١)، مصر: الدار العربية للعلوم، ص١١.

(٤) يسبب هذا المرض فيروس يسمى فيروس بابيلوما(Virus Papilloma) وينتقل من الأعضاء الجنسية في المصاب إلى السليم بواسطة الاتصال الجنسي، ويظهر أثر العدوى بعد مدة تتراوح بين ١–٩ أشهر، وعلامات هذا المرض وجود ثآليل حمراء تغطي منطقة الأعضاء الجنسية في المصاب، فهي تظهر على مقدمة القضيب وعلى الجلدة المغطية لها وعلى القضيب نفسه، أما عند النساء فتظهر هذه الثآليل على الشفرين الصغيرين والكبيرين وعلى المنطقة الواقعة بين الشرج والفرج، وفي عنق الرحم وأسوأ الإصابات بهذا المرض عندما تصبح المريضة حاملا. أنظر تفصيل ذلك في القضاة، عبد الحميد (١٩٨٥م)، **الأمراض الجنسية عقوبة إلهية**، (ط١)، الأردن : شركة الشرق الأوسط للطباعة، ص٩١–٩٢.

(٥) يونس، عبد الخالق حسن، **المشاكل الجنسية**، ص٦٥.

الواقي الذكري لمنع انتشار الأمراض الجنسية المعدية، وعلى الرغم من كثرة الدعايات التي نشرتها منظمة الصحة العالمية حول فعالية الواقي الذكري، إلا إنهم أغفلوا حلا أقوى فعالية من الواقي الذكري وهو الرجوع إلى القيم الدينية والأخلاقية من الابتعاد عن الزنا والفواحش كما جاء في الشريعة الإسلامية[١].

وقد تبين مما سبق[٢] خطورة المعاشرة الجنسية في حالة وجود الإصابة بالأمراض الجنسية، وما فيها ضرر كبير، فهل تباح المعاشرة الجنسية بين الزوجين في تلك الحالة؟ يمكن تخريج الحكم في تلك الحالة على تحريم إتيان المرأة في الحيض وعلى مبدأ نفي الضرر في الشريعة.

الفرع الأول: تحريم إتيان الزوجة في الحيض.

اتفق العلماء[٣] على تحريم إتيان المرأة في حالة دورتها الشهرية، لما فيه من الأذى والضرر، والأصل في تحريم المعاشرة الجنسية في حالة الحيض ثابت بالقرآن والسنة والإجماع وهو بما يلي:

الأول : قال تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ ﴾ [٤].

وجه الدلالة: دلت الأية على تحريم المعاشرة الجنسية في الحيض وقد نبه سبحانه وتعالى علة التحريم لما في ذلك من الأذى، والأذى في الآية، قيل معناه القذر وقيل الدم وقيل النجس وقيل

---

(١) جاءت التصريحة المنصفة من بابا الكنيسة الكاثوليكية بنديت السادس عشر حيث صرح في جولته في الدول الإفريقية أن الواقي الذكري ليس حلا لمرض الإيدز في القارة الإفريقية بل سيزداد خطر هذا المرض في القارة كلها، ودعا إلى الرجوع إلى المبادئ السامية والأخلاق الحميدة، أنظر

http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/vaticancityandholysee/Pope-Benedict-XVI-condoms-make-Aids-crisis-worse.html.

(٢) راجع صفحة ٩٣.

(٣) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج١، ص٦٤٠، وابن عابدين، **رد المحتار**، ج١، ص٤٨٥، والقرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس(ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ١٤م، (تحقيق محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، ج١، ص٣٧٦، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١، ص٣٨٠، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج١، ص١٧٣، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج١، ص٢٢٢، ابن قدامة، **المغني**، ج١، ص٢٠٣، ابن حزم، **المحلى**، ج٢، ص١٦٢.

(٤) البقرة: ٢٢٢.

هو مكروه يتأذى بريحه وضرره أو نجاسته[١]، والمعنى الرابع هو الراجح عند الباحث–والله أعلم–لأنه معنى جامع لمعان شتى من خلال الأذى[٢]، ولأن المعاشرة الجنسية في تلك الحالة تتأذى بها المرأة وغيرها[٣] ويسبب ضررا ماديا ومعنويا، ويتضرر به الزوج كما تتضرر به الزوجة.

وقد قرر الأطباء أن المرأة في حالة دورتها الشهرية، فإنها تجد عادة زمن الحيض انحرافا في مزاجها، وتشعر بتعب شديد في جسمها وتعاني حدة في طبعها لأن في فترة الحيض يفرز جسم المرأة هرمونا يختلف عن الذي يفرزه في الفترة العادية، وهذا الهرمون يجعل المرأة في حالة نفسية ومعنوية غير عادية مما يؤدي لإصابتها بحالات عصبية خاصة تكره خلالها عملية الجماع، وهذا هو الضرر المعنوي الذي يحدث من خلال المعاشرة الجنسية في الحيض في حق المرأة.

كما أن الرائحة الخاصة للحيض ومنظر الدم السائل يؤدي للنفور والاشمئزاز وبالتالي كرد فعل نفسي قد يحدث برود لدى الرجل تجاه زوجته.

وأما الضرر المادي من جهة المرأة أنه أثناء دورتها الشهرية، تكون أعضاء المرأة التناسلية كالرحم والمبيض والمهبل في حالة احتقان شديد، وهذا يجعلها عرضة للإصابة بالجروح والنزوف أثناء عملية المعاشرة الجنسية، وقد يسبب ذلك دخول العوامل الممرضة والجراثيم إلى الداخل مما يؤدي إلى حدوث التهابات في المهبل والرحم والملحقات مما يسبب معاناة شديدة للمرأة.

---

[١] ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ٤م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الفكر، لبنان، ج١، ص٢٣٤، والزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر(ت٥٣٨هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، ٤م، (تحقيق عبد الرزاق المهدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، ص٢٩٢، والبيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي (ت٦٥٨هـ)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي**، ٥م، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٥٠٩.

[٢] الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت٣١٠هـ)، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ٣٠م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٢، ص٣٨١.

[٣] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣، ص٨٥.

وأما من جهة الرجل، فيكون معرضا للإصابة بأمراض متعددة، لأن الذكر إذا انغمس في دم الحيض، يتسرب إلى قضيبه شيء من ذلك الدم، فتحدث التهابا صديديا في القضيب، فتضعف قوته ويمكن أن يؤدي إلى العقم[١].

الثاني: قال ﷺ :"اصنعوا كل شيء إلا النكاح"[٢].

وجه الدلالة: بين رسول الله ﷺ أن الجماع[٣] منهي عنه في الحيض.

وأما غيره من الاستمتاع[٤] منها بالنظر أو باللمس أو التقبيل أو بالاحتضان والمداعبة فلا يدخل في نطاق الحرمة.

الثالث: الاجماع، فقد أجمع المسلمون على تحريم إتيان المرأة في الحيض[٥].

ولما كان تحريم جماع المرأة في الحيض معللا بالأذى[٦]، ويمكن أن يتعدى هذا الحكم إلى غير الحيض ما دامت العلة موجودة لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وعلى ذلك يحرم الجماع في كل حالة يحصل مع الجماع فيها أذى بأحد الزوجين كما في حالة إصابة أحد

---

[١] المراغي، أحمد مصطفى (١٩٩٨م)، **تفسير المراغي**، (ط١)، بيروت: دار اكتب العلمية، ج١، ص٣١٧-٣١٨، عيسى، نضال سميح، **الطب الوقائي بين العلم والدين**، ص٩٦ وما بعدها، ووصفي، محمد، **الإعجاز الطبي في القرآن الكريم**، القاهرة : دار الفضيلة، ص٥٤، والإستانبولي، محمد مهدي (١٩٩٤م)، **تحفة العروس**، عمان: دار الفكر، ص١٣٩-١٤٠.

[٢] أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، رقم الحديث: ٣٠٢، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج١، ص٢٤٦.

[٣] الصنعاني، عز الدين أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل (ت١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، ط٤، ٤م، (تحقيق محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج١، ص١٠٤، والشوكاني، **نيل الأوطار**، ج١، ص٣٤٨.

[٤] اختلف العلماء في المباشرة بالحائض فيما بين السرة والركبة على قولين:-

القول الأول: التحريم وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

القول الثاني : الجواز وهو قول أحمد بن حنبل وابن حزم.

أنظر ابن عابدين، **رد المحتار**، ج١، ص٤٨٦، والدردير، **الشرح الكبير**، ج١، ص١٧٣، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج١، ص١٧٣، وابن قدامة، **المغني**، ج١، ص٢٠٣، وابن حزم، **المحلى**، ج٢، ص١٧٦.

[٥] النووي، محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني (ت٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، ٩م، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٣٦٢، وابن قدامة، **المغني**، ج١، ص٢٠٣.

[٦] ابن عاشور، محمد الطاهر (١٩٦٥م)، **تفسير التحرير والتنوير**، (ط١)، القاهرة: مطبعة مصطفى عيسى البابي الحلبي، ج٢، ص٣٥٠-٣٥١.

الزوجين بمرض معد مما ينتقل ضرر هذا المرض من مريض إلى صحيح[1]، ولا فرق عند الباحث–والله أعلم–ولو مع استخدام الواقي الذكري، لأن احتمال الإصابة وارد في كل حال[2].

الفرع الثاني: مبدأ نفي الضرر.

المقصود بمبدأ نفي الضرر هو النهي عن إيقاع الضرر وحرمته مطلقا، ووجوب دفعه قبل وقوعه بالطرق والوسائل الممكنة ووجوب رفعه وإزالته إذا وقع وترتيب الجزاء المناسب عليه من عقوبة وضمان[3].

وقد بنيت الشريعة الإسلامية على المحافظة على الضروريات الخمس ومن بينها المحافظة على النفس، وهي واجبة على كل مكلف، والإخلال بها يؤدي إلى انخرام مصالح الدين لأن مصالح الدين مبنية على المحافظة على الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل[4].

ولتحقيق مقصد الحفظ على النفس، حرم الإسلام أن يلحق الإنسان الضرر بنفسه كأن يقتل نفسه أو يأكل شيئا مما يؤدي إلى الإضرار بنفسه أو يفعل أمرا يضر به جسده وروحه، كما حرم الإعتداء وإلحاق الضرر بالغير كأن يقتل نفس الغير بغير حق أو يفعل شيئا مما يضر به الغير.

وعلى هذا الأساس، كل فعل يضر به المسلم نفسه أو غيره فهو ممنوع شرعا، ومن ثم، فإن المعاشرة الجنسية التي تؤدي إلى الضرر بالنفس أو الإضرار بالغير فهي ممنوعة محرمة.

---

[1] الطعيمات، هاني والزقيلي، علي (٢٠٠٤م)، الأمراض المعدية وأثرها في بعض الحقوق الزوجية، **مؤتة للبحوث والدراسات**، ١٩(٤)، ص٢٩٢.

[2] أن الأسباب التي تجعل الواقي الذكري لا يمنع من انتقال الأمراض الجنسية ما يلي:–

١. قدرة الفيروسات على اختراق جداره المطاطي لحجمها المتناهي في الصغر.
٢. عدم تغطيته للعضو الذكري للرجل بشكل كامل.
٣. عدم القدرة على تثبيته بشكل يسمح له بالحد من انتقال هذه الأمراض.
٤. حدوث تهتك بالواقي أثناء الممارسة الجنسية.

أنظر يونس، عبد الخالق حسن، **المشاكل الجنسية**، ص٦٥.

[3] ربابعة، عبد المجيد أحمد عبد الرحمن (٢٠٠٧م)، **مبدأ نفي الضرر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص٢٣٠.

[4] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد(ت٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ٤م، (تحقيق عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٧.

وقد قرر الفقهاء حرمة المعاشرة الجنسية في حالة لحوق الضرر بها سواء لضعفها أو مرضها أو صغرها، وما دامت المعاشرة الجنسية قد تتضرر بها الزوجة فيحرم على الزوج ممارستها[١]، ذلك لأنهم طبقوا مبدأ نفي الضرر في تحريم الجماع في حالة وجود الضرر سواء كان هذا الضرر يلحق بطرف الزوج أو الزوجة، ولتطبيق مبدأ نفي الضرر، لا يجب على الزوجة أو أهلها تسليم نفسها إذا طلبها الزوج وإن سلم المهر إليها حيث يجب على الزوج امهالها إلى مدة إذا كانت مريضة ولا يجوزللزوج الدخول بها في تلك الحالة لأن الدخول بها في تلك الحالة معناه إلحاق الضرر في حق الزوجة[٢].

وقد تبين سابقا أن الجماع في حالة إصابة أحد الزوجين بمرض معد تجعل ضرر هذا المرض ينتقل من طرف مريض إلى طرف صحيح، وهذا الضرر حاصل نتيجة المعاشرة الجنسية، وتطبيقا لمبدأ نفي الضرر الذي يحرم كل فعل ينتهي إلى إلحاق الضرر سواء بنفسه أو بغيره فإن المعاشرة الجنسية في حالة إصابة أحد الطرفين بمرض معد حرام حتى لا يتضرر الطرف المعافى من المرض.

الفرع الثالث: رأي قانون الأسرة الماليزي.

جاء في قانون الأسرة الماليزي ما نصه:-

المادة ١٢٧: سوء معاملة الزوجة.

كل من يسيء معاملة زوجته يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف رينجيت[٣] أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بكلتا العقوبتين.

دلت هذه المادة على أن الإساءة في معاملة الزوجة من الجرائم المؤدية إلى عقوبة السجن أو الغرامة المالية أو بالعقوبتين معا لأن الزواج مبني على أساس حسن المعاشرة بين الزوجين وللزوجة حق في أن يعاملها زوجها برفق وحنان وعدم إلحاق الضرر بها جسديا أو معنويا.

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٨١، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٩٧، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٣٠٦.

[٢] الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت١١٠١هـ)، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، م، دار صادر، بيروت، ج٣، ص٢٥٨.

[٣] العملة الماليزية.

والذي يراه الباحث–والله أعلم–أن هذه المادة أشارت إلى أن كل محاولة لإلحاق الضرر بها من أي وجه كان يعد جريمة يعاقب عليها، والجماع مع وجود الإصابة بالأمراض المعدية فيه إلحاق الضرر بها، ويمكن أن يعد من الجرائم بموجب هذه المادة.

ويلاحظ في الأقضية المرفوعة لدى المحاكم الشرعية عن حالة فسخ الزواج بسبب سوء معاملة الزوجة أن معظمها ترفع بموجب المادة ٥٢ التي تفيد جواز طلب الزوجة فسخ الزواج بسبب إلحاق الزوج الضرر بها بدون مرافقة المادة ١٢٧ السابقة، مما يجعل بعض الأزواج الذين يعاملون زوجاتهم بالقسوة لا يعاقبون عن جرائمهم تجاه الزوجات.

المطلب الثالث: اشتراط عدم الجماع في عقد النكاح.

عرفنا مما سبق [١] أن الجماع حق واجب على كلا الزوجين خلافا للشافعية الذين ذهبوا إلى أن الجماع واجب على الزوجة دون الزوج بمعنى إذا طلبها الزوج وجب على الزوجة تلبية ما أراده الزوج، وإذا طلبته الزوجة فلا واجب على الزوج لأن الجماع حق للزوج دون الزوجة.

وإذا أصيب أحد الزوجين بمرض معد، واتفق كل واحد منهما أن لا يحدث الجماع بينهما في الزواج فإنه يجوز لكلا الطرفين أن يمضي في الزواج وقد بين الباحث حكمه في الفصل الأول من هذه الدراسة[٢]، وأما إذا اشترط أحد الطرفين في عقد الزواج عدم الجماع بسبب الإصابة بالمرض المعدي وخوف عدوى المرض إلى الطرف الصحيح، فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال :

الأول: ذهب الحنفية[٣] والحنابلة [٤] إلى أنه إذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج بعدم الجماع فإن عقد الزواج صحيح والشرط فاسد.

وقد استدلوا بالأدلة التالية:

١. أن إشتراط عدم الجماع ينافي مقتضى العقد، وهو وجوب الجماع في حق كل من الزوجين، وإذا خالف الشرط مقتضى العقد يكون فاسدا، والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يبطل هو[٥].
٢. أن شرط عدم الجماع يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد لو لا اشتراطه.
٣. أن هذا الشرط ليس من العقد بل هو يعود إلى معنى زائد في العقد، ولا يشترط أن يذكره في العقد ولا يبطل النكاح[٦].

---

[١] راجع صفحة ٩٠.

[٢] راجع صفحة ٤١.

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٧٤،

[٤] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٨، ص١٦٦.

[٥] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص٢٤١.

[٦] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١٩٠.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه إذا اشترط أحد الزوجين عدم الجماع فإن الشرط والعقد فاسدان(١).

وأما تعليلهم لما ذهبوا إليه:

١. أن هذا الشرط مناقض لمقتضى العقد لأنه لا يتم معه المقصود من العقد، ومن المعلوم أن للعقد أحكاما وآثارا تترتب عليه عند صدوره مستوفيا لأركانه وشرائطه معتبرة شرعا، وإذا اشترط أحد الزوجين عدم الجماع وكان من آثار عقد الزواج أي حقا واجبا على الزوجين بمقتضى العقد، وكان هذا الشرط يحول دون ترتب هذه الآثار على العقد فكان شرطا باطلا(٢).

٢. أن هذا الشرط مخالف للسنة وهو واقع على الوجه المنهي عنه إذ الجماع حق واجب للزوجين كما ثبت في الأحاديث السابقة، واشتراط هذا الشرط يؤدي إلى محظور ويؤدي إلى محرم وكل شرط حرام يبطل العقد مطلقا(٣).

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى التفصيل، إذا اشترط الزوج عدم الجماع في عقد الزواج كان العقد والشرط صحيحين، أما إذا أشترطته الزوجة فإن العقد والشرط باطلان(٤).

وأساس التفرقة عند الشافعية بين اشتراط الزوج أوالزوجة عدم الجماع راجعة إلى حق الجماع بين الزوجين، ولما كان حق الجماع حق على الزوجة دون الزوج فإذا اشترطه الزوج كان هذا الشرط من مقتضى العقد لأن للزوج أن يباشر الجماع ويتركه متى شاء بخلاف الزوجة فإن عليها أن تلبي حاجته إذا طلبها، وإذا اشترطته الزوجة كان هذا الشرط ينافى مقتضى العقد وهو شرط يؤدي إلى المنع من التصرف أو من الانتفاع بمحل العقد مطلقا فيكون العقد والشرط باطلين.

مما سبق يتبين لنا، أنه إذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزوج عدم المعاشرة الجنسية فإن العقد صحيح عند الحنفية والحنابلة والشرط لاغ عندهم أما عند المالكية فإن العقد والشرط

---

(١) الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص١٣٨، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد(ت٩٥٤هـ)، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ط١، ١م، (تحقيق عبد السلام محمد الشريف)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م، ص٣٢٧-٣٢٨.

(٢) المواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٤٤٤، والشاذلي، حسن علي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون**، القاهرة: دار الاتحاد العربي للطباعة، ص٢٣١.

(٣) المواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٤٤٤.

(٤) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٤٣-٢٤٤.

باطلان، وأما عند الشافعية إذا كان الشرط من الزوج فالعقد والشرط صحيحان وإذا كان الشرط من الزوجة فإن العقد والشرط باطلان.

والذي يراه الباحث–والله أعلم–أن اشتراط عدم الجماع بين الزوجين بسبب الإصابة بالأمراض المعدية لا يبطل الزواج ولكن يفسد الشرط لأن الجماع حق لكل من الزوجين وهو من مقتضى العقد وشرط عدم الجماع يناقض مقتضى الزواج، إلا أن يفصل في الشرط المذكور بأن يكون عدم الجماع عند وجود الإصابة بالأمراض المعدية وجواز الجماع عند عدم الإصابة بالأمراض المعدية أو زوال هذه الأمراض المعدية لأن العلة التي يقوم عليها الشرط وهو وجود المرض المعدي والخوف من العدوى منه قد تزول في مدة وإذا زالت العلة زال الشرط.

ولأن من أهداف الزواج المؤانسة والقيام بالعناية بين الزوجين، والقول بإبطال الزواج مع اشتراط عدم الجماع ينفي هذه الأهداف النبيلة.

وأما في قانون الأسرة الماليزي، جاء في المادة ٢٢ في تسجيل الزواج ما نصه[١]:

(٤) يقوم المسجل بتدوين كل التفاصيل المحددة المنصوص عليها في تعليق الزواج فور تمام عقد الزواج.

(٥) ويشهد على التسجيل طرفا العقد والولي والشاهدان.

(٦) ويجب توقيعه من قبل المسجل.

أشارت هذه المادة إلى جواز أحد طرفي عقد الزواج القيام بالاشتراط في عقد الزواج، ولكنها لم تصرح بجواز اشتراط عدم الجماع في عقد الزواج، ولما كان المعمول في المحاكم الشرعية رأي الفقه الشافعي، يمكن القول أن اشتراط عدم الجماع إن جاء من الزوج فالشرط صحيح، وأما من الزوجة فالشرط فاسد.

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٢٢, Entry in Marriage Register.

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعدية في المهر.

أن المهر حق واجب على الزوج، وبالدخول على الزوجة يتقرر لها المهر، وفي حالة إصابة أحد الزوجين بالمهرالمعدي مما يحول دون الجماع، فهل للخلوة بها يتقرر لها المهر، وهل تستحق الزوجة المهر كله أو بعضه بعد فسخ الزواج بسبب الإصابة بالمرض المعدي، وتمكن الإجابة عن هذه التساؤلات في مطالب تالية:

المطلب الأول: أثرها في تأكد المهر.

المطلب الثاني: التفريق قبل الدخول وبعده بسبب الإصابة بالمرض المعدي.

المطلب الثالث: الرجوع بالمهر بعد فسخ الزواج.

المطلب الأول: أثرها في تأكد المهر.

اتفق الفقهاء على أن الدخول الحقيقي بالزوجة يقرر لها المهر[١] لكنهم اختلفوا في الخلوة الصحيحة[٢] في اعتبارها تقوم مقام الدخول الحقيقي في تأكد المهر للزوجة[٣] مع أن الفقهاء الذين ذهبوا إلى اعتبار الخلوة اختلفوا في كون الأمراض المعدية من موانع الجماع ومن ثم تأثيرها في تقرر المهر للزوجة أم لا.

اختلف الفقهاء الذين اعتبروا الخلوة قائمة مقام الدخول الحقيقي في اعتبار موانع الجماع، وهل لهذه الموانع أثر في الخلوة أم لا؟ على ثلاثة آراء وبيان ذلك ما يلي:-

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٢٣٣، والقاضي عبد الوهاب، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ج٣، ص٣٥٧، والنووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٢٦٣، وابن المفلح، محمد بن مفلح المقدسي(ت٧٦٣هـ)، **الفروع**، ١م، (تحقيق رائد صبري علفة)، بيت الأفكار الدولية، عمان، ٢٠٠٤م، ص١٣٠١.

[٢] يقصد بالخلوة الصحيحة هنا هي اجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح في مكان واحد، وكانا آمنين من اطلاع أحد عليهما بغير إذنهما، أنظر المطيري، دعيج بطحي ادحيلان (٢٠٠٥م)، أثر الخلوة الصحيحة بالمعقود عليها، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٦٢)، ص٣٠٣.

[٣] اختلف الفقهاء في اعتبار الخلوة وقيامها مقام الدخول الحقيقي في تأكد المهر للزوجة على ثلاثة آراء:

الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الخلوة الصحيحة معتبرة وتقوم مقام الدخول وهو قول الشافعي القديم وهو رأي القرطبي من المالكية، وروي هذا الرأي عن الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ-رضي الله عنهم- وبه قال علي بن الحسين، وعروة بن الزبير وعطاء وإبراهيم النخعي والزهري والأوزاعي والثوري وإسحاق بن راهويه.

الثاني: ذهب الشافعي في الجديد إلى أن الخلوة غير معتبرة ولا تقوم مقام الدخول ولا تأثير لها في تقرر المهر، وروي هذا الرأي عن ابن مسعود وابن عباس-رضي الله عنهما-وبه قال شريح والشعبي وطاووس وابن سيرين وهو رواية عن أحمد وحكى ابن العربي أنه رأي مشهور المذهب.

الثالث: ذهب المالكية إلى أن الخلوة ثابتة لمن يدعي الجماع بين الزوجين عند التنازع في الوقاع حيث يترتب على ذلك تقرر المهر وإن لم يتنازعا في الجماع فالخلوة لا تتقرر المهر وحدها كأن ادعى الزوج عدم الجماع وخالفته الزوجة، فالقول قولها مع يمين إذا حصلت الخلوة بينهما، وإن تلبست الزوجة بمانع شرعي كحيض وإحرام أو أنها صغيرة، وإذا نكلت، حلف الزوج فلها نصف المهر، وبه قال الشافعي في الإملاء.

أنظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص١٠٢، وابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٢٩٢، والعيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٤، ص٦٦٩، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٣٠١، وابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي (ت٤٦٣هـ)، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**، ط١، ٩م، (تحقيق سالم محمد عطا ومحمد على معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٥، ص٤٦٣، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٥٤٠، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٦٥، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٩٢.

الأول: ذهب الحنفية إلى أن الخلوة الصحيحة هي التي تنتفي فيها موانع الجماع سواء كان المانع شرعيا أو حسيا أو طبيعيا حيث بوجود هذه الموانع لا تكون الخلوة صحيحة ومن ثم لا يترتب عليها أي أثر في تقرر المهر للزوجة، وهو رأي أحمد بن حنبل في رواية عنه، وبه قال شريح وأبو ثور[(١)].

وهل الأمراض المعدية داخلة في أحد هذه الموانع الثلاثة؟ ولتوضيح ذلك يمكن الرجوع إلى ما قاله فقهاء الحنفية حيث بينوا أن من موانع الجماع إصابة الزوجين أو أحدهما بمرض يمنع الجماع أو إلحاق الضرر بالزوج في حق الزوجة المريضة، وأما في حق الزوج فمجرد المرض الذي لا يعري عن تكسر وفتور فهو داخل في موانع الجماع.

قال صاحب البناية:"أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحق به الضرر، وهذا تقييد بتفصيل وهو أن الجماع إن كان لا يلحقه ضرر فالخلوة صحيحة، وقيل مرضه لا يعري عن تكسر وفتور، والتكسر في الأعضاء والفتور في الذكر، وهذا بلا تفصيل وهو الأصح إذا لا تفصيل في مرضه، فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لأن جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة"[(٢)].

ومن هذه التصريحات من فقهاء الحنفية، يمكن القول إن الأمراض المعدية داخلة في موانع الجماع سيما الأمراض المعدية التناسلية حيث ينتقل ضررها عن طريق الجماع، والذي أصيب بها لا يتمكن من الجماع وتنفر الطباع السليم عنه كمرض الزهري والسيلان والأمراض الأخرى التي كانت تصيب آلة الجماع مما يؤدي إلى ضعف الآلة وإلحاق الضرر بالغير.

وعلى هذا، إذا خلا رجل بامرأة وفي أحدهما مرض معد يمنع من الجماع، فلا تصح الخلوة عند الحنفية ولا يتقرر المهر بها.

وتعليلهم لذلك، أن الزوج لا يتمكن من تسلم المعقود عليه، وهو الاستمتاع والجماع كما منعت الزوجة تسليم نفسها إليه، فلا يستحق على الزوج مهرا لمنعها فكذلك عند وجود موانع الجماع، فلا يستحق على الزوج شيء لتعذر حصول الاستمتاع والجماع[(٣)].

الثاني: ذهب الحنابلة[(٤)] إلى أن وجود موانع الجماع لا يؤثر في الخلوة، وما دامت الخلوة استوفت شروط الخلوة الصحيحة، فهي صحيحة بغض النظر عن المانع الشرعي أو الحسي وهو

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٢، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٩٢.

(٢) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٤، ص٦٧١.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٩٢.

(٤) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٦٥، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٩٢.

قول عطاء وابن أبي ليلى والثوري وبه قال المالكية[١] في دعوى الجماع عند تنازع الـزوجين، حيث جعلوا الخلوة منزلة شاهد في صدق قول المرأة ولو كانت متلبسة بمانع شرعي.

واستدلوا بما يلي:-

الأول: عموم قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الإفضاء هو الخلوة كما حكاه الفراء، وقوله حجة فيما يحكيه من اللغة[٣]، والأية بعمومها دلت على أن المرأة تستحق المهر بمجرد الخلوة وإن وجدت موانع الجماع في الخلوة.

الثاني: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:"من كشف خمار امرأة ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل بها"[٤].

الثالث: ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:"إذا أغلقوا بابا وأرخوا سترا أو كشفوا خمارا فقد وجب الصداق"[٥].

---

[١] المواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٥٠٧، وعليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٤٣١.

[٢] النساء: ٢١.

[٣] الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ج٣، ص٤٨.

[٤] أخرجه البيهقي في كتاب الصداق، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق، رقم الحديث: ١٤٢٤٦، وقال البيهقي:"هذا منقطع وبعض رواته غير محتج به"، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢٥٦، وأخرجه الدارقطني في النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٢٣٢، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٣، ص٣٠٧، وقال ابن قدامة:"فإن قيل أنه مرسل وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، قلنا المراسيل عندنا حجة وابن لهيعة فقد روى عنه العلماء"، أنظر ابن عبد الهادي الحنبلي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد(ت٧٤٤هـ)، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ط١، ٣م، (تحقيق أيمان صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨م، ج٣، ص٢٠٠.

[٥] أخرجه البيهقي في كتاب الصداق، باب من قال إذا أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق، رقم الحديث:١٤٢٥٩، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢٥٥، وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٢٣٠، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٣، ص٣٠٧، وأخرجه ابن أبي شيبة في باب من قال إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق، رقم الحديث: ١٦٦٨٩، أنظر ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج٣، ص٥١٩.

الرابع: ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ قال:"إذا أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب الصداق"[١].

وجه الدلالة: دلت هذه الآثار بعمومها على أن مجرد الخلوة تقرر المهر للمرأة، ولو كانت معها مانع من موانع الجماع، فلو كانت موانع الجماع معتبرة لبينت فلما لم تبين فهي على عمومها.

الخامس: أن المهر يستحق على الزوج للمرأة إذا لم تمنع الزوجة من التسليم، والتسليم المستحق عليها قد وجد، وأما موانع الجماع ليست من جهتها، فلا تؤثر في المهر كما لا تؤثر في إسقاط النفقة[٢].

الثالث: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى التفرقة بين موانع الجماع، وهو رواية عن أحمد، ووجه التفرقة بين الموانع ما يلي:

١. إن كانت الموانع متأكدة كالإحرام، وصوم رمضان فهي معتبرة.
٢. وإذا كانت الموانع غير متأكدة كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس فهي غير معتبرة.

ووجه تعليلهم أن الموانع المتأكدة كالإحرام وصوم رمضان تمنع من دواعي الجماع، وبالتالي بوجودها في الخلوة لم يتقرر المهر لعدم تصور الجماع فيها، أما الموانع غير المتأكدة فهي لا تمنع من دواعي الجماع وتصور الجماع في الخلوة ممكن وبالتالي يتقرر المهر مع وجودها[٣].

الترجيح.

والذي يترجح عند الباحث–والله أعلم–القول بالتفرقة بين الموانع، فكل الموانع التي تتأكد من وجودها عدم تصور الجماع فالخلوة فاسدة، والموانع التي بوجودها يمكن تصور الجماع معها فالخلوة صحيحة، فقد مثل أصحاب الرأي الثالث الموانع المتأكدة كصوم رمضان والإحرام

---

[١] أخرجه البيهقي في كتاب الصداق، باب من قال إذا أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق، رقم الحديث:١٤٢٥٩، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢٥٥، وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٢٢٩، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٣، ص٣٠٧، وأخرجه ابن أبي شيبة في باب من قال إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق، رقم الحديث: ١٦٦٨٩، أنظر ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج٣، ص٥١٩، وقال ابن حجر:"أن حديث عمر وعلي حديثان منقطعان"، أنظر ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج٣، ص١٩٣.

[٢] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٩٢.

[٣] المصدر نفسه، ج٧، ص١٩٢.

لأنهما يمنعان دواعي الجماع، والباحث يرى أن هذا صحيح في ذلك الزمان حيث إن الوازع الديني قوي في نفوس أبناء المسلمين، وأما في الواقع المعاصر، يرى الباحث أن الوازع الديني قد بدأ يتقلص تدريجيا وقل ممن يتمسك بزمام نفسه في الخلوة مع المرأة ولو كان معها مانع شرعي كصوم رمضان مثلا، وبناء على العلة التي قالها هذا الفريق، يمكن إدخال الأمراض المعدية التناسلية الخطرة في الموانع المتأكدة التي بوجودها يكاد يكون من المستبعد حدوث الجماع، وخصوصا إذا كانت تلك الأمراض في مرحلتها الأخيرة حيث لا يعقل أن يحصل الجماع في تلك الحالة.

رأي قانون الأسرة الماليزي.

لم يتناول قانون الأسرة الماليزي موضوع الخلوة برمتها والسبب في ذلك، أن المعمول به لدى المحاكم الشرعية في ماليزيا الفقه الشافعي والشافعي في الجديد لم ير أن الخلوة الصحيحة معتبرة ولا تقوم مقام الدخول الحقيقي.

ويؤكد ذلك المفهوم، حكم المحكمة الشرعية في الولايات الاتحادية في عام ٢٠٠٩ في قضية طلاق الرجل زوجته بعد مرور الزواج باثني عشر يوما، بأن الزوجة قد بانت بينونة صغرى، بعد أن أمرت المحكمة الزوج بالحلف على عدم حدوث الجماع بينهما[١].

ويلاحظ في حكم المحكمة بأنه لا يلتفت إلى الخلوة الحادثة بين الزوجين حيث إن الشافعية يرون أنه عند اختلاف الزوجين في الجماع، أن القول قول الزوج مع يمينه[٢]، وعلى هذا طلبت المحكمة طرف الزوج باليمين على عدم حدوث الجماع بينهما، وعلى هذا لا تتأثر الخلوة الحادثة بينهما في تقرر المهر وحصول العدة، وهذا يبرر سبب كون عدم تناول قانون الأسرة الماليزي موضوع الخلوة والآثار المترتبة عليها.

---

(١) Retrieved from http://peguamsyarie.org/?p=٨٧٩.

(٢) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٩٧.

المطلب الثاني: التفريق قبل الدخول وبعده بسبب الإصابة بالمرض المعدي.

للتفريق بسبب الإصابة بالمرض المعدي أثر في المهر من حيث سقوطه وعدمه.

ويمكن تقسيم حالة التفريق من حيث الوقت إلى حالتين:-

الحالة الأولى : التفريق قبل الدخول.

اختلف الفقهاء في سقوط المهر على رأيين:-

الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا أصيب الزوج بالمرض المعدي[١] وحصل التفريق بين الزوجين قبل الدخول، تستحق الزوجة نصف المهر إذا فرض لها المسمى وإلا فلها المتعة[٢].

وأما تعليلهم لذلك:-

١. أنه إذا ثبتت إصابة الزوج بالمرض المعدي، أمر القاضي بالتطليق، وإذا طلقها فلا كلام فيه، وإذا امتنع، قام القاضي مقامه وطلقها لأن المستحق على الزوج أحد أمرين؛ الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان في قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [٣] ، وإذا عجز عن الإمساك تعين التسريح، وإذا امتنع منه، ناب القاضي منابه في التسريح[٤] والتسريح هو الطلاق كما هو معلوم[٥].

٢. أن الزواج إذا تم صحيحا عند الحنفية، لا يتصور أن يكون قابلا للفسخ[٦].

---

[١] ذهب الحنفية إلى عدم جواز فسخ الزوج النكاح بسبب إصابة الزوجة بالمرض المعدي لجواز دفع ضررها عن طريق الطلاق بخلاف المرأة، فإنها لا تملك الطلاق، فيجوز لها طلب التفريق بسبب إصابة الزوج بالمرض المعدي وذلك على رأي محمد بن الحسن، وأما على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز للزوجة طلب التفريق إلا في الجب والعنة والخصاء، أنظر تفصيل ذلك في صفحة ١٦٩ وما بعدها.

[٢] الشيخ النظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية**، ط١، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج١، ص٥٥.

[٣] البقرة: ٢٢٩.

[٤] السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٠٢.

[٥] الزمخشري، **الكشاف**، ج١، ص٣٠١، والشوكاني، **فتح القدير**، ج١، ص٢٣٨.

[٦] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٢٩٤.

وإذا ثبت عند الحنفية أن الفرقة الواقعة بسبب إصابة الزوج بالمرض المعدي طلاق بائن، فتستحق الزوجة نصف المهر لأن الطلاق في حال الحياة قبل الدخول لها نصف المهر[١] لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [٢].

الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوجة لا تستحق شيئا من المهر إذا حصل الفسخ قبل الدخول سواء كان الفسخ منه بسبب إصابة الزوجة بالمرض المعدي أو منها بسبب إصابة الزوج بالمرض المعدي[٣].

وتعليلهم على ذلك:-

أن الفسخ إن كان منها بسبب إصابة الزوج بالمرض المعدي فهي التي أرادت الفرقة، فكانت هي فاسخة للزواج، وعلى الزوجة أن تسلم البضع وعلى الزوج أن يسلم المهر، ولما أرادت الفسخ فكأنها منعت نفسها عن تسليم بضعها، ومن ثم لا تستحق المهر، وإن كان الفسخ منه بسبب إصابة الزوجة بالمرض المعدي فكانت هي التي منعت التسليم فلو لا المرض المعدي لسلمت إليه، ولما لم تسلم لمعنى موجود في نفسها لم يسلم الزوج المهر ولا تستحق الزوجة شيئا من المهر[٤].

الترجيح.

الرأي الراجح عند الباحث-والله أعلم-هو الرأي القائل بعدم استحقاق الزوجة شيئا من المهر، إذا حصل الفسخ قبل الدخول سواء كانت الإصابة بالمرض المعدي جاءت من الزوج أو الزوجة لأن القول بالفسخ يؤدي إلى دفع ضرر الفرقة عن الزوج وعدم إلزامه بالمهر وبيان ذلك:-

إن كانت الفرقة من الزوجة بسبب إصابة الزوج بالمرض المعدي فلا شيء عليه لأن السبب جاء من قبله، وإن كانت الفرقة من الزوج بسبب إصابة الزوجة بالمرض المعدي فإن الزوج يتضرر بضررين:-

---

[١] البرني، محمد عاشق إلهي (١٤١١هـ)، **التسهيل الضروري لمسائل القدوري**، (ط٢)، كراتشي: مكتبة الشيخ، ج٢، ص٢١.

[٢] البقرة: ٢٣٧.

[٣] الإحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك، **تبيين المسالك شرح تدريب السالك**، ط٢، دار الغربي الإسلامي، بيروت، ١٩٩٥م، ج٣، ص٨٠، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٥، ص٢٦٩، وابن نجار، **معونة أولي النهى**، ج٩، ص١٤٩.

[٤] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٣٤٤، وابن نجار، **معونة أولي النهى**، ج٩، ص١٤٩.

الأول: أنه كان مغرورا بالعقد.

الثاني : أن القول بالطلاق لا بالفسخ يجعل نصف المهر على الزوج بمقابل دون شيء من الزوجة، ولا يستحق على الزوج أن يجتمع عليه غرمان[١] أي غرم الغر في العقد وإلزام المهر عليه للزوجة الغارة.

ألا ترى أن المالكية لما قالوا بأن الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب إصابة أحد الزوجين بالمرض المعدي تكون طلاقا بائنا وبالقياس فقد وجب على الزوج نصف المهر لكنهم قالوا بعدم استحقاق الزوجة المهر[٢] لدفع ضرر الطلاق عن الزوج.

الحالة الثانية: التفريق بعد الدخول.

إذا حصل التفريق بعد الدخول، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن للمرأة المهر المسمى بكامله[٣].

وتعليلهم لذلك:

الأول: أن المهر يجب بعقد الزواج، ويتأكد وجوبه ويستقر للزوجة بعد الدخول بها، والزوجة قد مكنت نفسها للزوج فيلزم على الزوج أن يوفيها حقها من المهر مقابل تسليمها نفسها، وهذا الحق المستقر للزوجة لا يسقط ولا يتغير ولو طرأ عليه طارئ بعد استقراره[٤].

الثاني: قياس فرقة الزواج من الزوجة ذات العيب على الفرقة من غير عيب بجامع أن كلتيهما وقعتا في نكاح صحيح فيه مهر مسمى، فوجب المسمى في الأولى كما وجب في الثانية[٥].

رأي قانون الأسرة الماليزي.

لم يرد في قانون الأسرة الماليزي ما ينص على هذا الموضوع صراحة، وقد نص في المادة ٥٧ أنه لا يوجد أي شيء وارد في هذا القانون ما يؤثر على استحقاق الزوجة حقها في

---

[١] الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ج٢، ص٦٠.

[٢] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٨٥.

[٣] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٦، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٨٥، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٥، ص٢٧١، وابن نجار، **معونة أولي النهى**، ج٩، ص١٥٠.

[٤] العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، ١٤م، (تحقيق قاسم محمد النوري)، دار المنهاج، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٩، ص٢٩٧.

[٥] ابن نجار، **معونة أولي النهى**، ج٩، ص١٥٠.

المهر أو أي جزء منه تحت الحكم الشرعي في فسخ الزواج[١]، ويفهم مـــن هـــذا أن القـــانون اعترف بوجوب المهر للزوجة في الزواج ووجوب المهر بعد فسخ الزواج وفقا لما جـــاء فـــي الحكم الشرعي، ولما كان المقصود من الحكم الشرعي المعمول به لـــدى المحـــاكم الشـــرعية الماليزية هو الفقه الشافعي، يمكن القول أن الزوجة لا تستحق شيئا من المهر إذا حصل الفســـخ قبل الدخول بسبب إصابة أحد الزوجين بالمرض المعدي سواء كان الفسخ منه أو منها، وللزوجة المهر المسمى إذا حصل الفسخ بعد الدخول.

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٥٧. Right to mas kahwin, etc., not to be affected.

المطلب الثالث: الرجوع بالمهر بعد فسخ الزواج.

إذا أصيبت الزوجة بالمرض المعدي المجيز للتفريق ولم يعلم الزوج إلا بعد الدخول بها، وادعى أنه لم يكن يعلم شيئا من مرض الزوجة، فهل للزوج الرجوع بالمهر الذي قد دفعه إلى الزوجة؟ اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:-

الأول: ذهب المالكية والحنابلة ورأي الشافعي في القديم إلى أنه للزوج أن يرجع بالمهر[١] وذلك في حالتين:-

١. إن كانت الزوجة غير حاضرة في مجلس العقد فالرجوع على من تولى عقد الزواج من الأب أو الجد أو أخيها الأقرب لا الأبعد.
٢. إن كانت الزوجة حاضرة في مجلس العقد، للزوج الاختيار في أن يرجع على الزوجة أو الولي، وللولي أن يرجع على الزوجة بعد رجوع الزوج عليه[٢].

الثاني: ذهب الحنفية[٣] والشافعية في الأصح عندهم إلى أنه ليس للزوج الرجوع على من غره في العقد[٤].

---

(١) الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٨٦، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٥، ص٢٧١، وابن نجار، **معونة أولى النهى**، ج٩، ص١٥٠.

(٢) الإحسائي، **تبيين المالك**، ج٣، ص٨١.

(٣) لم يعثر الباحث-حسب بحثه المتواضع-في المراجع الحنفية من يتناول موضوع الرجوع في المهر بسبب العيب، والسبب في ذلك-والله أعلم-أن الحنفية لم يروا بفسخ النكاح بسبب العيوب الموجودة في الزوجة لأن الزوج يمكن أن يدفع ضرر العيب بالطلاق ولتصور الجماع في كل العيوب الموجودة بالزوجة ولأن الفسخ لم يرد في النكاح عندهم، وما ورد في خيار البلوغ كان قبل تمام العقد، والحنفية يرون أن المهر يتأكد بالجماع أو الخلوة، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا، فلها نصف المهر، وإن طلقها بعد الجماع أو الخلوة فلها المهر كله، فلا وجه للرجوع بالمهر على من تزوجها وقد دخل بها بعد العقد، وقد أشارت بعض المراجع غير الحنفية كتبيين المالك عند المالكية والبيان عند الشافعية إلى أن أبا حنيفة يرى بعدم الرجوع بالمهر بسبب العيب الموجود بالزوجة.

(٤) الإحسائي، **تبيين المالك**، ج٣، ص٨١، والعمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٣٠٠، والصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص١٣٦.

أدلة الرأي الأول:

استدل المالكية والحنابلة على ما ذهبوا إليه بأدلة منها:-

الأول: ما روي عن عمر ﷺ أنه قال :"أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسيسه إياها وهو له على من غره منها"[١].

وجه الدلالة: جعل عمر المهر كله للزوج المغرور وجعل الرجوع على من غره في العقد[٢].

الثاني: أن الولي هو الذي جعل الزوج يعقد عقد الزواج مع وجود المرض المعدي في الزوجة وهو الذي غره والزمه وألجأه إلى إلتزام المهر ولو لاه لما لزمه المهر، فوجب أن يلزمه الضمان وذلك برجوع الزوج عليه قياسا على شهادة الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة لزمهما غرم ما استهلك بسبب شهادتهما[٣].

الثالث: لأن الولي غره بالعقد في الزواج الذي يثبت فيه الخيار فوجب الغرم عليه قياسا على من تزوج بامرأة حرة فظهر بعد الدخول أنها أمة فوجب الرجوع على من غره في العقد[٤].

أدلة الرأي الثاني:

استدل الحنفية والشافعية على ما ذهبوا إليه بأدلة منها:-

الأول: ما روته عائشة-رضي الله عنها- عن رسول الله ﷺ قال :"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها"[٥].

---

[١] أخرجه سعيد بن منصور في كتاب النكاح، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، رقم الحديث: ٨١٨، أنظر سعيد الماورزي، **سنن سعيد بن منصور**، ج١، ص٢٤٥، قال ابن قدامة:"هذا الحديث مروي عن جميل بن زيد الطائي عن زيد بن كعب بن عجرة وجميل بن زيد ليس بالقوي، وقال البخاري:"لا يصح حديثه يعني زيد بن كعب"، أنظر ابن عبد الهادي الحنبلي، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ج٣، ص١٨٧.

[٢] الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص١٣٦.

[٣] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٣٤٥، والعمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٣٠٠.

[٤] ابن نجار، **معونة أولي النهى**، ج٩، ص١٥٠.

[٥] أخرجه ابن حبان في كتاب النكاح، باب ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي، رقم الحديث: ٤٠٧٤، أنظر ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج٩، ص٣٨٤، وأخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: ١٣٣٧٧، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص١٠٥، وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: ١١٠١، وقال:"حديث حسن"، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٤٠٨، وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، رقم الحديث: ١٠، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٣، ص٢٢١، وصححه ابن قدامة ، وقال ابن معين: "إنه أصح ما في الباب"، أنظر الوادياشي، عمر بن علي بن

وجه الدلالة: جعل النبي ﷺ للزوجة المهر في النكاح الباطل، ولا يجعل للزوج الرجوع به على الزوجة لأنها هي التي غرته أو على من ادعى في نكاحها أنه ولي، فلأن يجعل لهـا المهـر لا برجوع على الغار في النكاح الصحيح الذي يكون الزوج فيه مخيرا بطريق الأولى[١].

الثاني: أن الزوج قد استوفى حقها وهو المهر في مقابل استمتاعه بها وتسليمه البضع، فلا يجوز أن يرجع الزوج غرم ما وجب عليه استيفاؤه وإن كان مغرورا قياسا على البيع فيما إذا كان في المبيع عيب وقد استهلكه المشتري فلا يجوز له أن يرجع على البائع بثمن المبيع[٢].

الثالث: أن القول بجواز الرجوع يلزم اجتماع العوض وهو المهر والمعوض وهـو اسـتمتاعه البضع وهو ممنوع[٣].

الترجيح.

الذي يميل إليه الباحث–والله أعلم–القول بعدم جواز الرجوع على من غره وذلـك لمـا يأتي:–

الأول: لأن المهر يجب بالعقد، وصار في ذمة الزوج إلى أن يدخل بها، وقد سـلمت الزوجـة البضع واستهلكه الزوج فلزم على الزوج بدله وهو المهر، والقول بجواز الرجوع يجعل الزوجة خاسرة لأنها قد بذلت بضعها ولم يعد إليها، والزوج يربح بربحين؛ البضع والمهر.

الثاني: لأن الغرر في العقد بالمرض المعدي الذي كان موجودا في الزوجة يمكن اجتنابه في هذا العصر لإلزام المقبلين على الزواج بالفحص الطبي مما يجعل كلا الطرفين على تمام المعرفـة عن الحالة الصحية في الطرف الثاني، ومن ثم لا يجعل عدم معرفته بالمرض المعدي مبـررا للرجوع بالمهر لأن التقصير منه.

رأي قانون الأسرة الماليزي.

لم يرد في القانون نص صريح يتناول هذا الموضوع لكن يفهم من المادة ٥٧ التي نصت بأن للزوجة مهرها إذا تم الفراق[٤] أنه ليس للزوج أن يرجع بالمهر بسبب إصابة الزوجة

أحمد (ت٨٠٤هـ)، **تحفة المحتاج**، ط١، ٢م، (تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني)، دار حراء، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ، ج٢، ص٣٦٥، وابن عبد الهادي الحنبلي، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ج٢، ص١٦٨.

(١) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ١٣٦.

(٢) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٣٤٦.

(٣) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٥، ص٢٧١.

(٤) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٥٧. Right to mas kahwin, etc., not to be affected.

بالمرض المعدي إذا حصل الفسخ بعد الدخول، لأنه بالدخول قد تقرر المهر لها، والقانون قد نص على وجوب المهر لها في حالة التفريق ولم يستثن منها أي حالة، وإذا لم يذكر أي حالة استثنائية تقرر أن المهر لها، ولا رجوع بالمهر للزوج ولو أصيبت الزوجة بالمرض المعدي

المبحث الثالث : منع الزوجة المصابة من الحمل.

حث الإسلام على الزواج لما في الزواج من الحصول على الذرية الصالحة وذلك لأجل تكثير سواد المسلمين، وهذا لا يتأتى إلا بالحمل.

وقد تقرر عند الأطباء وجود آثار سلبية على الجنين عند إصابة الأم الحامل بالأمراض المعدية، ومن المحتمل أن يصاب الجنين بنفس المرض الذي كان عند أمه الحامل، وقد يتضرر الجنين بهذه الإصابة من التشوهات والعاهات وفي نفس الوقت قد يزداد ألم الأم بسبب الحمل مما يستلزم معه الوقوف على رأي الشرع في حكم لجوء الأسرة إلى منع الحمل بسبب المرض المعدي وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : حكم منع الحمل عند الإصابة بالأمراض المعدية.

المطلب الثاني : إجهاض الجنين بسبب الإصابة بالأمراض المعدية.

المطلب الأول : حكم منع الحمل عند الإصابة بالأمراض المعدية.

رغب النبي ﷺ في الزواج بالودود الولود تحقيقا لهذا المقصد العظيم، قال عليه الصلاة والسلام :" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم"[١]، وقد وضع الله في نفس الإنسان الشهوة وجعلها باعثا للحصول على الأولاد، فالولد هو المقصود من الزواج والشهوة طريقة إليه، قال الغزالي :" فالشهوة والولد مقدران وبينهما ارتباط، وليس يجوز أن يقال : المقصود اللذة والولد لازم...بل الولد هو المقصود بالفطرة والشهوة باعثة له"[٢].

وقد مر بنا سابقا[٣] بأن الأمراض المعدية قد تنتقل عن طريق الجماع، كما قرر الأطباء أن بعض الأمراض المعدية قد يتعدى ضررها إلى الجنين الذي في بطن الأم المصابة، فهل يجوز في مثل هذه الحالة منع الأم المصابة من الحمل نظرا لخطورة هذا الأمراض.

قبل معرفة حكم منع الحمل في تلك الحالة، لا بد أن نعرف مدى خطورة الأمراض المعدية على الجنين من الناحية الطبية.

الفرع الأول: أثر الأمراض المعدية على الحمل.

الأمراض المعدية التي تصيب الأم الحامل قد تعرض الحمل لأخطار كثيرة كمرض الإيدز والتهاب الكبد الفيروسيB وC حيث تنتقل هذه الأمراض من دم الأم المصابة إلى جنينها، وقد تنتقل فيروسات الأمراض المعدية كالفيروس المضخم للخلايا ومرض الحصبة الألمانية والسفلس الوراثي إلى الجنين عن طريق غشاء المشيمة. [٤].

ومن الأضرار التي تصاحب انتقال الأمراض المعدية حدوث الإجهاض وولادة طفل مشوها وغير كامل ووفاة الطفل قبل أو بعد الولادة، وعلى الرغم من نجاة الطفل بعد الولادة من التشوهات الولادية أو نجاته من الموت المبكر في بطن أمه، فإنه قل من ينجو من آثار هذه الأمراض المعدية طوال حياته بحيث يعاني الطفل طوال عمره من الأمراض المزمنة وكثيرا ما تصيبه الأمراض السرطانية، فالطفل الذي يصاب بفيروس المضخم للخلايا خلال استقراره في رحم الأم يعاني مشاكل النمو الطويلة وزوال قوة البصر والسمع و التخلف العقلي[٥].

---

[١] سبق تخريجه، راجع صفحة ٥١.

[٢] الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٢٧.

[٣] راجع صفحة ٢٢.

[٤] M.Khare, Manjiri (٢٠٠٥), Infectious disease in pregnancy, **Current Obstetrics & Gynaecology**, (١٥), ١٥١.

[٥] Senior, Kathryn (٢٠٠٩), Infectious disease in pregnancy, **The Lancet Infectious Disease**,٩(٦), ٣٤٤.

ونسبة إصابة الجنين بمرض التهاب الكبد الفيروسيB من الأم المصابة بنفس المرض تتراوح بين ٧٠-٩٠% ، وإذا أصيب الجنين بذلك المرض، فمن المحتمل أن يكون بين٩٠-٩٥% مصابا بمرض التليف، وسرطان الكبد والموت المبكر في الرحم(١).

أما مرض الإيدز، فإن نسبة إصابة الجنين بالعدوى داخل الرحم تتراوح بين ٣٠-٤٠%، ومن بين الأطفال المصابين يعيش ٥٠% منهم حتى بلوغهم عاما واحدا، وتشخيص المرض في الشهور الأولى بعد الولادة غير موثوق، فلا بد من الانتظار لفترة ستة أشهر إلى ثمانية أشهر قبل التأكد من حدوث عدوى المرض للطفل(٢).

كما أن الأطفال الذين ينجون من عدوى مرض الإيدز من أمهاتهم المصابة أثناء فترة الحمل والرضاعة، يتعرضون للوفاة أو الإصابة بالأمراض الخطرة خلال الشهور الأولى بعد الولادة (٣)، وهذا يشير إلى مدى خطورة مرض الإيدز على الأطفال.

وأما مرض السفلس، فتدخل جراثيم السفلس إلى جسم الجنين وتحدث التهابات وتخريبا في أنسجة الجنين لذلك يموت الجنين ويجهض في الشهر الخامس أو بعده، وإذا لم يولد الجنين ميتا، يأتي مصابا بالسفلس، والجراثيم التي أعاقت نموه الطبيعي في الرحم تترك فيه عادة دمغة المرض وتكون الدمغة (stigmata) إما في عينيه أو أنفه أو أسفل حلقه أو في عظام أطرافه أو جمجمته(٤)، وعلى الرغم من وجود العلاج المناسب لمرض السفلس إلا أنه يعتقد أن ١٤% من حالات الحمل المصابة بهذا المرض فإن الجنين يولد ميتا أو يكون مصابا بالعدوى(٥).

وهناك خطر كبير من إصابة المرأة بمرض هربس الجنسي (Herpes Genitalis)، إذ قد يكون ذلك سببا في إصابة وليدها بمرض التهاب خلايا الدماغ أو العيون أو الكبد(٦).

---

(١) M.Khare, Manjiri, **Infectious disease in pregnancy**, ١٥٤.

(٢) فريدمان، رنيه وتايلور، سابين (١٩٩٣م)، **الحمل رحلة طبية مع الأم والجنين**، القاهرة: دار المستقبل العربي، ص١٥٧-١٥٨.

(٣) Louise, K. Prisca, K. Moses, S. Chipepo, K. Katherina, S. Nancy, S. Wei-Yann, T. Sten H, V. Grace M, A and Donald M, T. (٢٠٠٥), Does Severity of HIV Disease in HIV-Infected Mothers Affect Mortality and Morbidity among their uninfected infants?, **Clinical Infectious Diseases**, ٤١, ١٦٥٤.

(٤) الطويل، نبيل صبحي (١٩٨٢م)، **الأمراض الجنسية**، (ط٢)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص٢٣-٢٤.

(٥) Genç, Mehmet and J Ledger, William (٢٠٠٠), Syphilis in pregnancy, **Sexually Transmitted Infectious Journal,** ٧٦, ٧٣.

(٦) القضاة، عبد الحميد، **الأمراض الجنسية عقوبة إلهية**، ص٨٩.

ويمكن تلخيص الأخطار التي تصيب الجنين عند إصابة الأم بالأمراض المعدية بما يلي :-

١. الإجهاض.
٢. الولادة المبكرة.
٣. ولادة طفل مشوه وغير كامل.
٤. انتقال العديد من الأمراض الجنسية إلى الطفل قبل الولادة أو أثناءها أو بعدها.
٥. حدوث تضخم في حجم القلب والكلى.
٦. تضخم في الغدد الليمفاوية بما فيه الكبد والطحال.
٧. كبر في حجم الدماغ واستسقاء بالمخ مع حدوث تشنجات.
٨. الإصابة بالأنيميا الحادة والمزمنة.
٩. التهابات شديدة في عظام المفاصل والغضاريف.
١٠. التهابات شديدة في شبكة العين.
١١. فقدان البصر.
١٢. سرطان الحنجرة.
١٣. الإصابة بالعديد من الأمراض السرطانية.
١٤. وفاة الطفل قبل أو بعد الولادة[١].

الفرع الثاني: حكم الامتناع عن الانجاب عند الإصابة بالمرض المعدي.

وجود الأضرار الخطرة على الأم والجنين بسبب الإصابة بالأمراض المعدية معلوم، فهل يجوز في تلك الحالة الامتناع عن الانجاب بسبب وجود الضرر اللاحق على الأم والجنين، اختلف العلماء في جواز منع الانجاب على قولين:-

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جوازه[٢].

---

(١) يونس، عبد الخالق حسن، **المشاكل الجنسية**، ص٥٦-٥٧.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٣٤، والمواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٤٧٦، والنووي، محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط٢، ١٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج١٠، ص٩، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٣٠٩.

واستندوا إلى ما ذهبوا إليه بحديث جابر ﷺ قال:"كنا نعزل على عهد النبي ﷺ والقرآن ينزل"[١] وفي رواية " كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا"[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث سواء من رواية البخاري أو مسلم على جواز العزل وإباحته، وقد صرح في الحديث أن حدوث العزل في زمن التشريع والقرآن ينزل، والنبي ﷺ بين ظهراني الصحابة رضوان الله عليهم، فلو كان منهيا عنه لبين ﷺ تحريمه ولنزل القرآن بالنهي عنه، ورواية مسلم صريحة في ذلك حيث بلغ ذلك الفعل النبي ﷺ ولم يقل بتحريمه، ويسكت عنه والنبي ﷺ لا يسكت على المنكر ولا يقر باطلا[٣] وقوله "كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ" في قوة قوله "كان ﷺ يعلم أننا نعزل وكان يقرنا على ذلك" وإلا لم يكن لقوله على عهد رسول الله ﷺ معنى[٤].

القول الثاني: ذهب الظاهرية إلى تحريمه[٥].

واستدلوا ما ذهبوا إليه بظاهر الحديث الدال على منع العزل وهو حديث جدامة بنت وهب[٦] أخت عكاشة قالت :"حضرت رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول: لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا، ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ :"ذلك الوأد الخفي"[٧].

---

[١] أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب العزل، رقم الحديث: ٤٩١١، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص١٩٩٨.

[٢] أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب حكم العزل، رقم الحديث: ١٤٤٠، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١٠٦٥.

[٣] الدمرداش، فرج زهران (٢٠٠٢م)، **تنظيم النسل بين الحل والحرمة**، الإسكندرية: دار المعرفة الأزهرية، ص١٢٠.

[٤] البوطي، محمد سعيد رمضان (١٩٨٨م)، تحديد النسل وتنظيمه، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ١(٥)، ص١٧٢.

[٥] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٧٠.

[٦] جاءت رواية بالدال المهملة، وفي رواية بالذال المعجمة، والصحيح الرواية الأولى أي بالدال المهملة، قال الدارقطني:"من قالها بالذال المعجمة صحف" أي كتبها أو قرأها على غير صحتها لاشتباه في الحروف، أنظر الحميدي، محمد بن فتوح(ت ٤٨٨هـ)، **الجمع بين الصحيحين**، ط٢، ٤م، (تحقيق علي حسين البواب)، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢م، ج٤، ص٣١٥، وابن حجر، **تقريب التهذيب**، ج١، ص٧٤٤.

[٧] أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي جماع المرضع وكراهة العزل، رقم الحديث: ١٤٤٢، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ١٠٦٧.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ وصف العزل بالوأد والوأد حرام لأنه يقضي على النسل بعد وجوده والعزل يقطع النسل ويمنع من وجوده، فدل على أن العزل حرام لأن النبي ﷺ شبهه بشيء محرم فيكون العزل كالوأد في التحريم.

مناقشة الأدلة:

أن الخلاف يدور حول الأحاديث الصحيحة التي تدل على جواز العزل، وقد أخذ بها الجمهور وقالوا بجواز العزل، أما الظاهرية الذين رأوا تحريم العزل فقد أخذوا بحديث جدامة الذي يدل على منع العزل، والأحاديث الواردة كلها صحيحة لكنها تتعارض وقد سلك العلماء ثلاثة مسالك؛ مسلك الترجيح باعتبار السند ومسلك النسخ ومسلك الجمع لنفي التعارض بين تلك الأحاديث:-

المسلك الأول: الترجيح باعتبار السند حيث رجحوا الأحاديث التي تدل على الجواز على حديث جدامة لأن الأحاديث التي تدل على الجواز قد رويت بطرق عدة فيقوي بعضها بعضا[١]، وقد رد ابن حجر هذا الاتجاه وقال :"وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم والحديث صحيح لا ريب فيه والجمع ممكن"[٢].

المسلك الثاني: النسخ حيث جعل الأحاديث الدالة على إباحة العزل ناسخة لحديث جدامة، ولما كان الترجيح بالنسخ لا بد من معرفة تاريخ ورود هذه الأحاديث حتى يتسنى الترجيح بينها، فلما لم يكن لها تاريخ ولم يعلم متقدمها من متأخرها فدعوى النسخ غير واردة فتسقط[٣].

المسلك الثالث: الجمع بين الأحاديث المتعارضة، والجمع ممكن وذلك بحمل النهي الوارد في حديث جدامة على كراهة التنزيه، ويحمل الإذن الوارد في الحديث على أنه ليس بحرام وليس معناه نفي الكراهة[٤]، وفرق ابن القيم بين العزل والوأد وصرح بأن المقصود بالوأد الخفي الذي كان واردا في حديث جدامة لا يقصد به الوأد المحرم وقال :"وإنما سماه وأدا خفيا في حديث جدامة لأن الرجل إنما يعزل هربا من الحمل، قصده لذلك مجرد الوأد لكن الفرق بينهما، أن

---

[١] الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦، ص٣٤٩.

[٢] ابن حجر، **فتح الباري**، ج٩، ص٣٠٩.

[٣] الشاذلي، حسن علي (١٩٨٨م)، تنظيم النسل أو تحديده في الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ١(٥)، ص١٢٢.

[٤] النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج١٠، ص٩.

الوأد ظاهر بالمباشرة اجتمع فيه القصد والفعل، والعزل يتعلق بالقصد فلذلك وصفه بكونه خفيا"[١].

وهذا الحمل متجه لأن العزل لا يمكن بحال من الأحوال أن يأخذ المعنى الظاهري لهذه الكلمة، ولهذا بين علي بن أبي طالب ﷺ أن الوأد لا يكون إلا بعد أن يمر سبعة مراحل إلى أن يصير ولدا حيا، أما العزل فلا ينطبق على هذه المراحل كلها، قال علي بن أبي طالب ﷺ :" لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات[٢] السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاماً ثم تكون لحماً ثم تكون خلقاً آخر"[٣].

وهذا الجمع يمكن أن يكون ردا على رأي ابن حزم الذي ذهب إلى أن حديث جدامة ناسخ للإباحة الأصلية لأن كل شيء حلال حتى يأتي التحريم، فصح أن حديث جدامة بالتحريم هو الناسخ لجميع الإباحات[٤].

ويمكن الرد أن حديث جدامة ليس صريحا في المنع إذ لا يلزم من تسميته وأدا خفيا على طريقة التشبيه أن يكون حراما، كما يمكن أن يرد على ابن حزم في دعواه أن المنع في حديث جدامة جاء نسخا للإباحة الأصلية بحديث جابر السابق الذي جاء فيه :"كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل" وفي رواية "فبلغ ذلك النبي ﷺ فلم ينهنا" فلو لم يكن جواز العزل مستمرا إلى وفاة النبي ﷺ لما قال جابر ذلك، ولأوضح أن آخر ما استقر عليه الحكم هو التحريم[٥].

الترجيح.

والذي يترجح عند الباحث-والله أعلم- هو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الذي ذهب إلى جواز منع الانجاب عند الإصابة بالمرض المعدي لأن القول بتحريم منع الحمل معارض لمبدأ نفي الضرر والتيسير على الناس لتأكد وجود الضرر عند الحمل بسبب الإصابة بالأمراض المعدية.

---

[١] الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦، ص٣٤٦.

[٢] جمع تارة أي الحين والمرة، أنظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص٩٦.

[٣] القاري، نور الدين علي بن سلطان (١٠١٤هـ)، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، ط١، ١م، (تحقيق جمال عيتاني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م، ج٦، ص٣١٨.

[٤] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٧١.

[٥] الدمرداش، فرج زهران، **تنظيم النسل بين الحل والحرمة**، ص١٤٠.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه :" يجوز التحكم المؤقت في الانجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضـــرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم"(١).

وعلى القول بجواز الامتناع عن الانجاب قد يتغير حكم الجواز إلى الأحكام التكليفيـــة الأخـــرى نظرا للدافع الذي من أجله منع الانجاب(٢).

وقد قسم الفقهاء الدواعي لمنع الانجاب إلى الاقتصادية والثقافيـــة والصـــحية(٣)، ومـــن الدواعي الصحية التي تبرر منع الانجاب ما يلي:-

١. تجنب الخطر على صحة الطفل الرضيع.
٢. تجنب الخطر على صحة الأم من جراء تكرار الحمل أو قصر الفترات بين حمل وآخر أو صغر الأم.
٣. الوقاية من عدوى المرض من الوالدين للأولاد.

وعليه فإن الخوف من عدوى الأمراض المعدية من المبررات المجيزة لمنع الحمل، والذي يراه الباحث-والله أعلم-وجوب منع الحمل في حالة تأكد وجود الضرر بسبب الإصابة بـــالأمراض المعدية لما يلي:-

أولا: **قوله تعالى** : ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمًا ﴾ (٤)، **وقوله تعالى** ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ ﴾ (٥).

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي (٢٠٠٣م)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، ط٤، بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ص١٥٤.

(٢) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٥٢.

(٣) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٢، ص٥٢، وعمران، عبد الرحيم (١٩٩٤م)، **تنظيم الأسرة في التراث الإسلامي**، نيويورك: صندوق الأمم المتحدة للإسكان، ص٢٤١ وما بعدها، والسيد سابق (١٩٩٢م)، **فقه السنة**، بيروت: دار الفكر، ج٢، ص١٦٨، وشلتوت، محمد (١٩٧٥م)، **الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة**، (ط٨)، القاهرة: دار الشروق، ص٢٩٦.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) البقرة: ١٩٥.

ثانيا: أن الفقهاء قالوا بوجوب منع الحمل في دار الحرب لما في ذلك تعريض الأم للخطر نتيجة مشقة السفر والجهاد وكذلك تعريض الولد للخطر لعدم توافر وسائل العناية به ولخوف الولد من الاسترقاق عند استيلاء العدو[١]، ويفهم من ذلك أن كل ما يعرض الأم أو المولود للخطر يؤدي إلى القول بمنع الحمل، والحمل مع وجود الإصابة بالأمراض المعدية يضر بالأم والولد فكان من الأولى القول بوجوب منعه لأن الضرر هنا متأكد.

وعلى القول بالوجوب، هل يحتاج إلى إذن الزوجة؟ والذي يظهر من أقوال الفقهاء، أن شرط الإذن من الزوجة ساقط إذا تغير الحكم من الجواز إلى الوجوب، وعلى ذلك فلا يحتاج إلى إذن الزوجة في منع الانجاب، وإن كان الأصل عند الحنفية والمالكية والحنابلة وجوب اشتراط إذن الزوجة في منع الانجاب إلا أنه لما تغير الحكم من الجواز إلى الوجوب سقط اشتراط الإذن، وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى جواز منع الانجاب مطلقا بدون احتياج إلى إذن الزوجة[٢].

---

[١] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٣٠٩، وابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٢٦.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٣٥، وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٣٥، والمواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٤٧٦، وزكريا الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد (ت٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، ط١، ٩م، (تحقيق محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م، ج٦، ص٤٥٤، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٣٠٩.

المطلب الثاني : إجهاض الجنين بسبب الإصابة بالأمراض المعدية.

يطلق الإجهاض في اللغة على الاسقاط [١]، والتعبير الفقهي لا يتعدى المعنى اللغـوي، وقد يستخدم الفقهاء ألفاظا للإجهاض مقاربة له في المعنى، يستعملون بعضها مكان بعض، مثل إسقاط وإلقاء وطرح وإنزال وإملاص[٢].

وأما تعريف الإجهاض طبيا فهو إفراغ محتويات الرحم للمرأة الحامل قبل اكتمال أشهر الحمل الرحمية[٣]، ويقصد بالإجهاض هنا ليس إجهاضا تلقائيا للجنين فإنه لا يوصـف بالحـل والحرمة أو غير ذلك، ولا بإجهاض الجنين الناشئ عن عدوان يقع على المرأة الحامـل بغيـر إذنها، وإنما المراد بالإجهاض هنا هو إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل الغير بناء على طلبها أو رضاها[٤] أو رأي الأطباء لخطورة الحمل على نفسها أو على الجنين.

وقد مر بنا سابقا[٥] أن الحمل عند الإصابة بالأمراض المعدية له أثـر خطيـر علـى الطرفين؛

الأول: الجنين حيث يمكن أن ينتقل المرض من الأم المصابة إليه عن طريق المشيمة، أو يولد مشوها أو يموت مبكرا في الرحم.

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧، ص١٣١، والفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص٨٢٤، والفيومي، **المصباح المنير**، ص١١٣.

[٢] المناوي، زين الدين محمد بن عبد الرؤوف (ت١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط١، ١م، (تحقيق محمد رضوان الداية)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠هـ، ص٣٨، والبعلي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح (ت٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، ١م، (تحقيق محمد بشير الأدلبي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١م، ص٣٦٤، والنووي، محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **تحرير التنبيه**، ط١، ١م، (تحقيق عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، ص٣٠٠، القحطاني، مسفر بن علي بن محمد، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية (٢٠٠٣م)، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٥٤)، ص١٨٠.

[٣] الغمري، أسامة رمضان (٢٠٠٥م)، **الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية**، مصر: دار الكتب القانونية، ص٨٠.

[٤] ياسين، محمد نعيم (٢٠٠٨م)، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، (ط٤)، عمان: دار النفائس، ص١٩١.

[٥] راجع صفحة ١١٧.

الثاني: الأم حيث يمكن أن يزيد الألم الحاصل من المرض بسبب الحمل، أو أن يقصر مدة كمون المرض كمرض الإيدز بمعنى أن الحمل يقصر مدة الحضانة لمرض الإيدز التي تتراوح بين خمس إلى عشر سنوات، أو يسبب خطورة على حياة الأم الحامل كالحمل خارج الرحم(١).

وقد بحث الفقهاء حكم الإجهاض في حالتين نظرا للمراحل التي يمر بها الجنين؛ فقد بحثوا حكم الإجهاض بعد نفخ الروح والإجهاض قبل نفخ الروح.

الفرع الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح.

يقصد بنفخ الروح المرحلة التي يمر بها الجنين بعد مائة وعشرين يوما من بدء الحمل، استدلالا بقول النبي ﷺ قال :"إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة"(٢)(٣).

(١) M. Hollier, Lisa and Workowski, Kimberly (٢٠٠٨), Treatment of Sexually Transmitted Infection in Women, **Infectious Disease Clinics of North America**, (٢٢), pg. ٦٧٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم الحديث: ٣٠٣٦، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٣، ص١١٧٤، وأخرجه مسلم في كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث: ٢٦٤٣، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٤، ص٢٠٣٦.

(٣) قد وردت روايات أخرى تقابل هذه الرواية مما يفيد بأن نفخ الروح بعد الأربعين الأولى، منها رواية حذيفة بن أسيد ﷺ، أن النبي ﷺ يقول :"إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال يارب أذكر أم أنثى فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول يارب أجله فيقول ربك ماشاء ويكتب الملك ثم يقول يا رب رزقه فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص".

ويمكن الجمع بين الروايتين بأن حديث حذيفة ليس هو على ظاهره ولا يصح حمله على ظاهره بل المراد بتصويرها وخلق سمعها إلى آخره أنه يكتب ذلك ثم يفعله في وقت آخر لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة وإنما يقع في الأربعين الثالثة وهي مدة المضغة كما قال الله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَـٰلِقِينَ ﴾، المؤمنون: ١٢-

فنفخ الروح يكون بعد ثلاث مراحل: النطفة والعلقة والمضغة، وكل مرحلة مدتها أربعون يوما، فيكون نفخ الروح بعد مائة وعشرين يوما، قال النووي :"واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر"[١].

وإذا ثبت أن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما من بدء الحمل، فهذا يعني إثبات حكم الحياة له واعتباره آدميا فلا يجوز الإعتداء عليه بعمل جنائي، لأن الجنين في هذه المرحلة قد تحقق وصفه الآدمي فله حق في الحياة، ومما يدل على أن نفخ الروح هو سبب الحياة الإنسانية قوله تعالى :﴿ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى خَٰلِقٌۢ بَشَرًا مِّن طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِى فَقَعُوا۟ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ﴾[٢]، ويدل أيضا على أن نفخ الروح هو سبب الحياة الإنسانية، أنه تبارك وتعالى جعل خروج الروح من الجسد هو السبب لانتهاء حياة الإنسان، قال تعالى : ﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا ﴾[٣]، أي يقبض الأرواح حين موت الأجساد[٤]، وعلى ذلك، فإنه مما لا شك فيه أن وجودها هو سبب اكتساب هذه الحياة[٥].

وعلى هذا، اتفق العلماء[٦] على حرمة إجهاض الجنين بغير عذر بعد نفخ الروح لأن الجنين في تلك الحالة يأخذ صورة نفس آدمية وإجهاضه يعني إزهاقا لروح آدمي حي وقتل نفس

١٤، ثم يكون للملك فيه تصوير آخر وهو وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة حين يكمل له أربعة اشهر، أنظر تفصيل ذلك في النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج١٦، ص١٩١.

(١) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٦، ص١٩١.

(٢) ص:٧١-٧٢.

(٣) الزمر: ٤٢.

[٤] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (ت٥١٦هـ)، **تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل**، ٤م، (تحقيق خالد عبد الرحمن العك)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٦م، ج٤، ص٨٠.

[٥] ياسين، محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٦.

[٦] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص٣٨٠، وابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، ط١، ١م، دار القلم، بيروت، ١٩٧٧م، ص١٤١، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٤٤٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج١، ص٣٨٦، وابن حزم، **المحلى**، ج١١، ص٣٣.

محترمة، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ (١).

وإذا تقرر تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فإنه لا يجوز أن يسقط الجنين بأي حالة من الأحوال عند الإصابة بالأمراض المعدية سواء كانت الإصابة فيها خطر على الجنين أو على الأم الحامل، أما الخطر على الجنين فإن الحكم واضح فلا نزاع فيه لأن الإعتداء على الجنين بالإجهاض في حالة الإصابة كالإعتداء على المريض المصاب بمرض معد، فكما لا يجوز شرعا أن ينهي حياة المريض بأي حال كانت فكذلك لا يجوز شرعا أن يسقط الجنين في حالة الإصابة بالأمراض المعدية ولو كانت هذه الأمراض تؤدي إلى موت الجنين مبكرا في بطن الأم الحامل أو إلى تشوهات ولادية بليغة لا أمل له للحياة بعد الولادة، أو إلى عدوى المرض من الأم الحامل إلى الجنين لأن الجنين إذا نفخ الروح فيه صار نفسا آدمية، والآدمي لا يحل قتله بغير سبب شرعي، والأسباب الشرعية لإهدار حق الحياة لا يتناول شيء منها الجنين، فلا يتصور قيام أي سبب يقتضي إباحة الإجهاض في هذه المرحلة(٢).

أما الخطر على الأم الحامل، فيمكن أن يفرق بين حالتين؛ الحالة التي لا تهدد حياة الأم الحامل كأن يكون الحمل يسبب زيادة الألم أو أن يقصر فترة الحضانة في بعض الأمراض المعدية، والحالة التي تهدد حياة الأم الحامل بحيث يؤدي عدم إجهاض الجنين إلى موت الأم الحامل، ويتصور ذلك في حالة الإصابة بمرض السيلان حيث الإصابة به يؤدي إلى ارتفاع نسبة الحمل خارج الرحم (ectopic pregnancy)، وعند تأخر التشخيص به وعدم معالجته بشكل جيد وذلك عن طريق الجراحة بالمنظار وإزالة الجنين(٣) مما يسبب فقدان حياة الأم(٤).

أما الحالة الأولى فإنه لا نزاع في تحريم الإجهاض في تلك الحالة، وأما في الحالة الثانية فقد اختلف الفقهاء في جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح إذا كان في بقائه خطر على حياة الأم.

---

(١) الإسراء: ٣٣.

(٢) ياسين، محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٩٤.

(٣) Agdi, Mohammed, Tulandi, Togus and Leong, Milton (٢٠٠٩), Surgical treatment of ectopic pregnancy, **Best Practice and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology**. (٢٣), pg. ٥١٩.

(٤) Dickens, B.M, Faúndes, A and Cook, R.J (٢٠٠٣), Ectopic pregnancy and emergency care: ethical and legal issues, **International Journal of Gynecology and Obstetrics**, (٨٢), pg. ١٢١.

فالأصل عدم جواز إجهاض الجنين مهما كان الخطر على الأم وإن كان يهدد حياة الأم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ (١) والآية صريحة في عدم جواز التضحية بنفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى، وعبارة القفهاء في كتبهم تدل على التحريم مطلقا(٢)، وقد صرح ابن عابدين- فيما لو خيف على حياة الأم من بقاء الحمل وظن بتقطيع الجنين بقاء الأم-حيث قال :"ولو كان حيا لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم"(٣)، وقد علل ابن عابدين عدم جواز الإجهاض في تلك الحالة للتعارض بين الأمرين؛ حياة الجنين المتيقنة وموت الأم الحامل الموهوم، فلا يجوز إلغاء أمر متيقن وهو حياة الجنين لأجل أمر موهوم وهو موت الأم الحامل، وعلى هذا الأساس لا يجوز إجهاض الجنين لأجل إنقاذ حياة الأم.

لكن هناك من رأى جواز إسقاط الجنين إذا كان هو السبيل الوحيد لإنقاذ أمه من هلاك متحقق قد يؤدي إلى موتها(٤)، هذا الرأي وإن كان مخالفا لأراء الفقهاء القدامى إلا أن التقدم والتطور في المجال العلمي والطبي يؤيده بحيث يمكن أن يجاب عن تعليل ابن عابدين في تحريمه الإجهاض لوهم موت الأم الحامل، بأن المجال الطبي اليوم إذا أكد تحقق موت الأم

---

(١) الإسراء: ٣٣.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٣٦، وابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٤١، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٤٤٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج١، ص٣٨٦، وابن حزم، **المحلى**، ج١١، ص٣٣.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٣، ص١٤٥.

(٤) ياسين، محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٩٥، وإدريس، عبد الفتاح محمود (١٩٩٥)، **الإجهاض من منظور إسلامي**، (ط١)، ص٦٧، و شومان، عباس، (١٩٩٩م)، **إجهاض الجنين وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية**، (ط١)، القاهرة: الدار الثقافة للنشر، ص٤٨، أبو فارس، محمد عبد القادر (٢٠٠٣م)، **تحديد النسل والإجهاض في الإسلام**، (ط١)، عمان: دار جهينة، ص١١٧، والقحطاني، **إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية**، ص١٨٢، والغواشي، ماجد حسين، (٢٠٠١)، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، ٤٤، ص١٩٢، و أبو عيد، العبد خليل (٢٠٠٣م)، الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي، **دراسات (الشريعة والقانون)**، ٣٠(١)، ص٢١٩، قرقور، خالد محمود محمد،(١٩٩٢م)، **الإجهاض وأحكامه وآثاره**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامة الأردنية، عمان، ص٨١، البوطي، محمد سعيد رمضان، (١٩٧٦م)، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا**، (ط٢)، دمشق: مكتبة الفارابي، ص٦٠.

الحامل لأجل استبقاء الجنين في بطنها فلا يكون موهوما[١]، وكما يفهم من عبارة ابن عابدين بأن الأمر لو لم يكن موهوما بأن كان محققا لجاز إجهاض الجنين إنقاذا لحياة الأم [٢]، وعلى ذلك يجوز إسقاط الجنين حفاظا على حياة الأم فتقدم حياة الأم على حياة الجنين لأن حياة الأم متيقنة واستمرار حياة الجنين حتى يولد سليما أمر مشكوك فيه[٣].

والذي يراه الباحث–والله أعلم–رجحان قول القائل بجواز إجهاض الجنين إذا كان بقاؤه يشكل خطرا على حياة الأم، لأن المفاسد التي ستترتب على فقدان الأم أكثر من المفاسد المترتبة على فقدان الجنين، وأن إبقاء الجنين هلاك للأم وهلاك الأم يقتضي هلاك الجنين بخلاف إسقاط الجنين، فإنه حياة للأم لأن ما لا يدرك كله لا يترك كله[٤].

وهناك أمر لا بد من الالتفات إليه، فقد أكد الأطباء أن الجنين إذا بلغ سن القابلية للحياة خارج الرحم وهو ستة أشهر من بدء الحمل [٥]، فإن احتمال الحياة وارد بعد إخراجه من بطن الأم الحامل، وعلى ذلك، يمكن القول لا يجوز اللجوء إلى إجهاضه إذا بلغ الجنين ستة أشهر من حيث يستطيع أن يعيش بنفسه منفصلا عن أمه وذلك عن طريق العملية الجراحية ومن ثم أنقذنا حياته وحياة أمه[٦].

وعلى القول بالجواز فإنه لا بد من مراعاة الأمور الآتية عند ممارسة الإجهاض، وهي كما يلي[٧]:

١. قيام الضرورة التي تحتم الإجهاض بأن كان بقاء الجنين في رحم المرأة يهدد حياتها.

---

[١] شومان، **إجهاض الجنين وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية**، ص٤٨.

[٢] ياسين، محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٩٧.

[٣] أبو عيد، العبد خليل، **الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي**، ص٢١٩.

[٤] الدهلوي، ولي الله أبو عبد العزيز أحمد بن عبد الرحيم (ت١١٧٦هـ)، **حجة الله البالغة**، ١م، (تحقيق سيد سابق)، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ص٤٦٦.

[٥] أكد الأطباء أن الجنين إذا بلغ السن الناضج–اختلفوا في تحديده، بعضهم بالوزن والطول وبعضهم غير ذلك– أن الفرصة للحياة تصل إلى ٨٠%، أنظر Campbell, Stuart and Lees, Christoph (٢٠٠٠), **Obstetrics By Ten Teachers**, (١٧th ed.), London: Arnold, pg:٣٧٤.

[٦] ذكر في القرآن أن مدة الحمل والفطام ثلاثين شهرا، وأن مدة تمام الرضاع هي حولان كاملان، فإذا أسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة أشهر، وهي أدنى مدة الحمل التي يمكن أن يولد فيها الجنين قابلا للحياة، وبناء على ذلك فإن سن القابلية للحياة خارج الرحم هو ستة أشهر. أنظر إسماعيل، محمد عبد الشافي (١٩٩٢م)، **الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون**، (ط١)، القاهرة: دار المنار، ص٨٥–٨٦.

[٧] إدريس، عبد الفتاح محمود، **الإجهاض من منظور إسلامي**، ص٦٧.

٢. أن يثبت قيام الضرورة من طريق موثوق به، فلا تكون متوهمة.
٣. أن يتيقن من أن بقاء الجنين يهدد حياة الحامل وأن هذا الخطر لا يزول عنها إلا بإجهاض الجنين.
٤. أن يقرر ضرورة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم أطباء متخصصون، ولما كان هؤلاء يتوقف على تقريرهم حكم شرعي فيعتبر فيهم أن يكونوا عدولا حاذقين وألا يقل عددهم عن اثنين.

الفرع الثاني: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.

اتفق العلماء أن الإجهاض بعد نفخ الروح أي بعد مرور مائة وعشرين يوما حرام إلا لضرورة إنقاذ حياة الأم الحامل فجائز مع الشروط السابقة، وأما الإجهاض قبل نفخ الروح فقد اختلف العلماء فيه اختلافا تتشعب الآراء ولو في المذهب الواحد لأنه لم يرد دليل صريح يدل على منع الإجهاض أو جوازه، وعلى ذلك فهو محل الاجتهاد عند الفقهاء، وعليه يمكن عرض هذه الآراء المتشعبة وتقسيمها إلى أربعة أقوال كما يلي:-

القول الأول: ذهب المالكية في القول المعتمد عندهم والظاهرية إلى حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح، وهو رأي عند الحنفية والشافعية- وعلى رأسهم الغزالي-وبعض فقهاء الحنابلة كابن الجوزي، وهناك رأي عند الشافعية بالقول بالتحريم إذا كان الإجهاض قرب وقت نفخ الروح[١].

القول الثاني: ذهب معظم فقهاء الحنفية والراجح عند الشافعية ورأي عند الحنابلة إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح[٢].

القول الثالث: ذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى جواز الإجهاض في الأربعين الأولى والحرمة فيما بعده وهو رأي بعض فقهاء المالكية منهم اللخمي[٣].

القول الرابع : ذهب بعض الحنفية منهم علي بن موسى إلى كراهة الإجهاض قبل نفخ الروح وهو رأي عند الشافعية إذا كان الإجهاض بعيدا عن وقت نفخ الروح وهو رأي عند المالكية في الأربعين الأولى[٤].

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٣٦، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢٦٧، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٤٤٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج١، ص٣٨٦.

[٢] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص٣٨٠، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٢١٥، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٤٤٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج١، ص٣٨٦.

[٣] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢٦٧، ومصطفى السيوطي، **مطالب أولى النهى**، ج١، ص٢٦٧.

[٤] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٣٦، وبكري شطا، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤، ص١٣٠ وما بعدها.

والذي يراه الباحث–والله أعلم–، أن الإجهاض قبل نفخ الروح حرام ولا يجوز لأحد الاعتداء عليه كما لا يجوز لأم أو لغيرها أن تسقطه، وذلك لما يلي:–

الأول: أن القول بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح تطبيق لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡرِقۡنَ وَلَا يَزۡنِينَ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ فَبَايِعۡهُنَّ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [(١)]، وقد جاءت الآية بتحريم قتل الأولاد وهو يشمل ما في البطون من الأجنة في كل أطوارها دون تقيد بمرحلة معينة، وقال غير واحد من المفسرين بأن المراد بالأولاد في الآية هو الأجنة في بطون أمهاتهم[(٢)].

الثاني: أن القول بعدم حرمة الإجهاض يؤدي إلى مفاسد كثيرة، منها انتشار الفساد وكثرة الزنا والفواحش وذلك لأن بعض الشباب والشابات يرغبون في ممارسة الشهوة الجنسية وتحقيقها دون أن تترتب عليها تبعات الزوجية من نفقات وإنجاب ورضاع وغير ذلك مما يترتب على الحياة الزوجية من حقوق وواجبات للطرفين، والاجهاض يلبي هذه الرغبات المنحرفة الشاذة دون تحمل التبعات المذكورة، وهذا بدوره يؤدي إلى شيوع الزنا في المجتمع والدولة[(٣)].

وإذا لاحظنا قول الفقهاء الذين رأوا حرمة الإجهاض قبل النفخ، فإنهم لا يقولون بالحرمة على إطلاقها بل قيدوها بالأعذار، وعلى سبيل المثال، يلاحظ عند المالكية مع كونهم قالوا بحرمة الإجهاض، قالوا أن هذه الحرمة لا بد أن تقيد وقد مثلوا بالمرأة إذا زنت وكانت حبلى من الزنا، وعلى قولهم يحرم الإجهاض في تلك الحالة إلا إذا خافت على نفسها بالقتل بظهور الحمل، وفي تلك الحالة يجوز الإجهاض حفاظا على حياتها، جاء في فتح العلي ما نصه :"وظاهر كلام ابن ناجي والبرزلي جريان قول الجمهور واللخمي–في تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح–في

---

(١) الممتحنة: ١٢.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١٩، ص٧٢، وابن كثير، **تفسير ابن كثير**، ج٤، ص٣٥٥، وابن عادل، أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي (ت٨٨٠هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، ط١، ٢٠م، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ومحمد سعيد رمضان حسن، ومحمد المتولي الدسوقي حرب)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، ج١٩، ص٣٧.

(٣) أبو فارس، **تحديد النسل والإجهاض في الإسلام**، ص١١٧.

الزوجة مطلقا والأمة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها، وظاهرهما أيضا ولو بماء زنا وينبغي تقييده خصوصا إن خافت القتل بظهوره"[١].

وكذلك عند بعض الشافعية، سواء من قال بحرمة الإجهاض مطلقا قبل النفخ أو من رأى تحريمه إذا قرب الإجهاض من وقت النفخ، قالوا بجواز الإجهاض بسبب الزنا، ويمكن أن يفهم من كلامهم أنهم لا يقولون أن الحمل بسبب الزنا من مبررات الإجهاض، فمن البعيد أن يقرر الفقهاء الشافعية على معصية خصوصا في الزنا وإنما أرادوا بالجواز هنا–والله أعلم–إذا خافت المرأة بظهور الحمل على نفسها القتل كأن يقتلها أقاربها "دفاعا عن الشرف"، وهذا الاحتمال يستقيم مع ما ذهب إليه المالكية.

كما يلاحظ عند بعض الحنفية الذين قالوا بحرمة الإجهاض أنهم يعملون بالجواز إذا كان بعذر وقد مثلوا العذر كأن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر[٢] ويخاف هلاكه[٣].

ويلاحظ من الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في جواز الإجهاض قبل نفخ الروح أنهم أشاروا إلى أمرين:–

الأول: أن مجرد الخوف من الهلاك يجوز معه الإجهاض هذا بخلاف الإجهاض بعد نفخ الروح فإنه لا بد من اللجوء إلى الضرورة الملجئة، وبيان ذلك أن الفقهاء سواء الحنفية أو المالكية أو الشافعية الذين قالوا بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح، قالوا أن خوف هلاك الأم الحامل أو الرضيع يجوز معه الإجهاض، ومن هنا يأتي فرق دقيق بين حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وحكم الإجهاض بعد نفخ الروح لأن حرمة الجنين قبل نفخ الروح ليس كحرمة الجنين بعد نفخ الروح لأن بعد النفخ يكون الجنين آدميا بخلاف قبل النفخ فإنه آيل إلى آدمي.

الثاني: أن الفقهاء لما مثلوا بهذا الأمثلة أرادوا–والله أعلم–أن يبينوا لنا أن الحالة التي تجيز الإجهاض لا بد أن يكون التعارض بين ضرورتين؛ ضرورة حياة الجنين وضرورة حياة الأم الحامل أو الرضيع، أما التعارض بين الضرورتين في نفس الجنين كأن يكون بالجنين عاهات أو تشوهات ولو كانت كبيرة، فلا يرى الباحث–والله أعلم– دخولها في حكم جواز الإجهاض.

---

[١] عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ٢م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٨هـ، ج١، ص٣٩٩.

[٢] بكسر الظاء المعجمة بعدها همزة ساكنة، المرضعة غير ولدها، أنظر البعلي، **المطلع على أبواب المقنع**، ص٢٦٤.

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص٣٣٦.

وعلى ذلك يمكن أن يبرز الحكم في قضية الإصابة بالأمراض المعدية كما يلي:-

١. إذا كانت الإصابة تؤثر في الجنين سواء كانت في حياته كأن يموت مبكرا في البطن أو سيولد ميتا أو في جسمه كأن يكون فيه تشوه بليغ يهدد الحياة، والذي يراه الباحث-والله أعلم-عدم جواز الإجهاض في تلك الحالة، لأن الجنين في تلك الحالة له حق في الحياة، ولا يجوز الإعتداء عليه مهما كان مرضه[١]، ولا ينطبق عليه أي تعارض ضرورتين حيث يهدد حياة الآخرين، ولا يقال إن ضرورة موت الجنين أي إجهاضه راجحة من ضرورة حياته لأن الجنين وإن كان مصابا بالأمراض المعدية المعينة، قد يؤدي إلى موته مبكرا في بطن أمه، فلا حاجة إلى إسقاطه حينئذ[٢]، وقد تؤدي الإصابة إلى تشوهات بليغة تهدد حياته مما يؤدي إلى موته بعد الولادة بفترة قصيرة، فما الفائدة من إجهاضه، فتركه يولد حيا فمن الممكن أن يصبح معافى من العاهات التي قد أصابته وقد يكون إنسانا استفاد المجتمع منه خيرا كثيرا.

٢. وأما في حالة الإصابة التي تؤثر في الأم الحامل، يرى الباحث-والله أعلم-أنه يجوز الإجهاض قبل نفخ الروح إذا خافت أي غلب على ظنها أن الجنين يهدد حياتها بدون اللجوء إلى الضرورة الملجئة كما في حالة بعد نفخ الروح.

رأي قانون العقوبات الماليزي.

لم يتناول قانون الأسرة الماليزي موضوع الإجهاض، وإنما تناوله قانون العقوبات الماليزي والسبب ذلك راجع إلى تقسيم سلطة إنشاء القانون بين الحكومة الإتحادية (الفيدرالية) والحكومات المحلية، وقد نص الدستور الماليزي[٣] في السلطة المتاحة للحكومات المحلية في تشريع القانون ألا يتعارض مع القوانين التي تم تشريعها في مستوى الحكومة الإتحادية، ومن هذه القوانين، قانون العقوبات الماليزي.

---

[١] جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر ما نصه :"للجنين حق في الحياة من بدء تكونه فلا يتعدى عليه بالاجهاض أو يأتي بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات، أنظر قرار بشأن موضوع حقوق الأطفال والمسنين (٢٠٠٠م)، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (٤)، ص٥٦٧.

[٢] ذكرت مجلة ميديسين دايجست أن ٧٨ بالمائة من جميع حالات الحمل تجهض تلقائيا في مرحلة مبكرة بسبب التشوهات الخلقية والخلل في الصبغيات ولهذا فإن الاجهاض التلقائي يعتبر رحمة الله لهذا الجنين المشوه، أنظر البار، محمد علي (١٩٨٩م)، الجنين المشوه، أسبابه وتشخيصه وأحكامه، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (٤)، ص٢٩١.

[٣] راجع صفحة ٢٩ وما بعدها.

ويلاحظ في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات[١] أن كل من تعمد في تسبب الإجهاض يعاقب بالسجن لمدة قد تمتد إلى ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بهما معا، وفي حالة ظهور الحركات الخفيفة للحمل وذلك في الفترة ما بين ١٥-١٦ أسبوعا بعد الحمل، فإن عقوبة السجن قد تمتد إلى سبع سنوات أو بالغرامة أو بهما معا.

وهذه المادة لا تتناول الطبيب المسجل بموجب قانون الطب سنة ١٩٧١ (قانون ٥٠) من حيث جوازه ممارسة عملية الإجهاض للجنين إذا رأى-مع حسن النية-أن استمرار الحمل يؤدي إلى خطر على حياة الأم أو ضرر يلحق بالأم الحامل جسديا أو عقليا.

ويفهم من هذه المادة أن تعمد الإجهاض يعد من الجرائم المعاقب عليها سواء كان الذي مارس الإجهاض الأم أو غيرها، وتنقسم العقوبة إلى قسمين نظرا إلى مدة الحمل، وهي تقدر بظهور الحركات الخفيفة التي تشعر بها الأم في الحمل بعد ١٥-١٦ أسبوعا من الحمل.

ولا تعد ممارسة الطبيب الإجهاض بسبب طبي جريمة يعاقب بارتكابها، والسبب المجيز للإجهاض في القانون يتمثل في الخوف على حياة الأم باستمرار الحمل أو إلحاقها بالضرر ماديا أو معنويا.

ويلاحظ أن القانون يوافق الرأي الراجح عند الباحث من حيث عدم جواز الإجهاض قبل ١٢٠ يوما من الحمل ويشدد العقوبة بعد أربعة أشهر من الحمل، أي بعد وقت نفخ الروح عند الفقهاء ويقدرها بالحركات الخفيفة في الحمل عند مشرعي القانون كما يوافق في السبب المبرر للإجهاض في حالة تهدد حياة الأم الحامل مع استمرار الحمل بصرف النظر عن حالة الجنين نفسه.

---

[١] The Commissioner of Law Revision Malaysia, Law of Malaysia, **Panel Code Act ٥٧٤, Act ٣١٢. Causing Miscarriage**, (٢٠٠٦), Percetakan Nasional Berhad, Kuala Lumpur, Malaysia (Third. Ed). Pg.١٢٦.

المبحث الرابع : نفقة علاج الزوجة المصابة بالمرض المعدي

قضية النفقة للزوجة قضية متعلقة بالاحتباس والتمكين والاستمتاع، ومن ثم فهي مؤثرة بالإصابة بالأمراض المعدية وخاصة في الأمراض المعديـــة التناســلية لأن ذلـــك يحـــول دون الاستمتاع والتمكين من الزوجة، فهل للإصابة بهذه الأمراض أثر في سقوط النفقة؟ وإذا أصيبت الزوجة بهذه الأمراض فهل نفقة علاجها واجبة على الزوج؟ وعلى ذلك قسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛

المطلب الأول : مفهوم نفقة الزوجة.

المطلب الثاني : نفقة الزوجة المصابة بالمرض المعدي.

المطلب الثالث : نفقة علاج الزوجة المصابة.

المطلب الأول : مفهوم نفقة الزوجة.

الفرع الأول: النفقة لغة واصطلاحا.

النفقة لغة مشتقة من ثلاثة معان[١]:-

الأول: من النفاق-بفتح النون-بمعنى الرواج، يقال نفق البيع نفاقا أي راج.

الثاني: من النفوق بمعنى الهلاك والموت ويقال نفق الفرس والدابة والبهائم ينفق نفوقا أي مات، ونفقت الدابة إذا ماتت.

الثالث: من الإنفاق بمعنى الإخراج والصرف والنقص يقال أنفق المال أي صرفه، أو بمعنى النقص والفقر ويقال أنفق القوم نفقت سوقهم ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا ونفاقا ونفق كلاهما نقص وقل.

وتناسب تسمية ما ينفقه الإنسان على عياله بالنفقة لأن إخراجه المال عليهم إهلاكا ونقصا لمال المنفق لكن رواجا للمنفق عليه[٢] ولهذا قال ابن عابدين :"فإن بها هلاك المال ورواج الحال"[٣].

قد تعددت عبارات الفقهاء في تحديد المعنى الاصطلاحي للنفقة[٤]،وليس هذا المكان لبيان هذه التعريفات والخروج بالتعريف المختار ، المهم هنا بيان المقصود من نفقة الزوجة ومن خلال عبارات الفقهاء السابقة يفهم أن المراد بنفقة الزوجة هي ما تحتاج إليه الزوجة كفاية لمعيشتها من الطعام والكسوة والسكن والخدمة وكل ما يلزم من فرش وغطاء وأدوات منزلية بحسب المتعارف بين الناس[٥].

---

[١] الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٨٠، وابن منظور، **لسان العرب**، ج١٠، ص٣٥٧.

[٢] القونوي، قاسم بن عبد الله (ت٩٧٨هـ)، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، ط١، ١م، (تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي)، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ، ص١٦٨، والبعلي، **المطلع على أبواب المقنع**، ص٣٥٢.

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٧٦.

[٤] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٤٨٩، و النفراوي، شهاب الدين أحمد بن غنيم بن سالم (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢، ص٦٨، والشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم (ت١٢٢٦م)، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، ط١، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ج٤، ص١٥٤، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٤٩.

[٥] بدران، بدران أبو العينين (١٩٦٧م)، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، بيروت: دار النهضة العربية، ص٢٣٢.

الفرع الثاني: حكم النفقة:

النفقة واجبة للزوجة على زوجها، وقد ثبت وجوبها على الزوج بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

الأول: قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [١]، أي وعلى والد الطفل نفقة الوالدات بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير اسراف ولا اقتار بحسب قدرته في يساره وتوسطه واقتاره[٢]، وعلى آباء الصبيان رزق والدتهم[٣]، وفي ذلك دليل على وجوب ذلك على الآباء للأمهات[٤]، فنص على وجوبها بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج ليكون أدل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها[٥].

الثاني: قوله تعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾ [٦]، أي ما فرضه الله سبحانه على المؤمنين في حق أزواجهم من شرائط العقد وحقوقه فإن ذلك حق عليهم مفروض لا يحل لهم الإخلال به، فدل على وجوب النفقة لأنها من الفرض[٧].

الثالث: حديث جابر ﷺ في حجة الوداع أن النبي ﷺ خطب :" فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[٨].

وجه الدلالة: فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها وذلك ثابت بالاجماع[٩].

---

[١] البقرة: ٢٣٣.

[٢] ابن كثير، **تفسير ابن كثير**، ج١، ص٢٨٤.

[٣] الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج٢، ص٤٩٥.

[٤] الشوكاني، **فتح القدير**، ج١، ص٢٤٥.

[٥] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٤١٥.

[٦] الأحزاب: ٥٠.

[٧] الشوكاني، **فتح القدير**، ج٤، ص٢٩٢، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٤١٤.

[٨] أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم الحديث: ١٢١٨، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص٨٨٩.

[٩] النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج٨، ص١٨٤.

الرابع: ما روي أن النبي ﷺ سئل عن حق المرأة على الزوج، أجاب ﷺ :"يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا اكتسى ثم لا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت"(١).

الخامس: الإجماع، اجمعت الأمة الإسلامية على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها(٢).

السادس: قياس الزوجة على القاضي ومن في معناه في احتباسه عن الاكتساب وجعل رزق القاضي في بيت مال المسلمين، لأنه قد تفرغ وقته عن الكسب لحاجة الناس إليه من القضاء ونفع الاحتباس راجع لمصلحة المسلمين فكان عليهم رزقه فكذلك الزوجة كانت محبوسة لحق الزوج فيها وقد تعذرت عن الكسب وعدم تفرغها لحاجة نفسها، فكانت كفايتها على الزوج لأن النبي ﷺ قال:"الخراج بالضمان"(٣)، ولأن كل من محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه(١).

---

(١) أخرجه ابن حبان في كتاب النكاح، باب ذكر الإخبار عما يجب على المرء من حق زوجته، رقم الحديث: ٤١٧٥، أنظر ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج٩، ص٤٨٢، وأخرجه الهيثمي في باب حق المرأة على الزوج، رقم الحديث: ١٢٨٦، أنظر الهيثمي، نور الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت٨٠٧هـ)، **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**، ١م، (تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣١٣، وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، رقم الحديث: ١٨٥٠، أنظر ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج١، ص٥٩٣، وأخرجه البيهقي في كتاب القسم والنشوز، باب حق المرأة على الزوج، رقم الحديث: ١٤٥٠٣، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢٩٥، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، رقم الحديث: ١٠٣٩، أنظر الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الشامي (ت٣٦٠هـ)، **المعجم الكبير**، ط٢، ٢٥م، (تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مكتبة الزهراء، الموصل، ١٩٨٣م، ج١٩، ص٤٢٨، وأخرجه النسائي في كتاب عشرة النساء، باب تحريم ضرب الوجه في الأدب، رقم الحديث: ٩١٧١، أنظر النسائي، **سنن النسائي**، ج٥، ص٣٧٣، وأخرجه أحمد في مسنده، رقم الحديث: ٢٠٠٢٧، أنظر أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، ج٤، ص٤٤٧، وسند هذا الحديث جيد، أنظر العراقي، **المغني عن حمل الأسفار**، ج١٠، ص٤٠١.

(٢) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج٨، ص١٨٤، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص١٦، و والزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٥٤٣هـ)، **تبيين الحقائق**، ٦م، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج٣، ص٥١، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١٤٩، وابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٥٦.

(٣) أخرجه ابن حبان في باب خيار العيب في ذكر البيان بأن مشتري الدابة إذا وجد بها عيبا بعد أن نتجت عنده كان له رد الدابة على البائع بالعيب دون النتاج، رقم الحديث: ٤٩٢٧، أنظر ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج١١، ص٢٩٨، وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: ٦٠٨١، أنظر النسائي، **سنن النسائي**، ج٤، ص١١، وأخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، رقم الحديث: ٣٥٠٨، و٣٥٠٩، و٣٥١٠، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٣، ص٢٨٤، وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: ٢٢٣٤، أنظر ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج٢،

الفرع الثالث: سبب وجوب النفقة.

أجمعت الأمة الإسلامية على أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته، وقد توافرت الأدلة من القرآن والسنة التي تدل على وجوبها، لكن العلماء اختلفوا في سبب وجوب النفقة على الزوج على قولين:

الأول: أن سبب وجوب النفقة هو اجتماع العقد والتسليم والاحتباس[٢] وهذا ما يسمى بالزوجية لأن الزوجية تتكون من الأحكام والمصالح والمنافع والممارسات المقصودة في الزواج(٣).

الثاني: أن السبب الموجب للنفقة هو مطلق العقد، وما دام العقد مستمرا فالنفقة واجبة على الزوج للزوجة صغيرة كانت أو كبيرة، نشزت أم لم تنشز(٤).

والذي يراه الباحث–والله أعلم–أن الرأي الذي ذهب إلى أن سبب وجوب النفقة هو اجتماع العقد والتمكين والتسليم هو الراجح لما يأتي:–

الأول : أن النبي ﷺ تزوج بعائشة –رضي الله عنها– ودخل عليها بعد سنتين، فما أنفق عليها حتى دخل عليها، ولو أنفق عليها لنقل، ولو كان حقا لها لساقه إليها ولما استحل أن يقيم على الامتناع من حق وجب لها ولكان إن أعوزه في الحال يسوقه إليها من بعد، أو يعلمها بحقها ثم يستحلها لتبرأ ذمته من مطالبته بفرض، فدل هذا على أن النفقة لا تجب بمجرد العقد(٥).

ص٧٥٤، وأخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا، رقم الحديث: ١٠٥١٩، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٥، ص٣٢١، وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم الحديث: ١٢٨٥ و١٢٨٦، وقال حديث حسن صحيح، أنظر الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣، ص٥٨١-٥٨٢، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢١٣، أنظر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، ج٦، ص٢٣٧، وقد ضعفه البخاري وأبو داود وصححه ابن خزيمة والحاكم، وقال ابن حجر :"صححه ابن القطان وقال ابن حزم لا يصح"، أنظر الحوت البيروتي، محمد بن درويش (ت١٢٧٧هـ)، **أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، ط١، م١، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ص١٣٧، وابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج٣، ص٢٢.

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص١٦، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص١٤٩.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥١، والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص١٨٢، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٤٢٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٥، ص٦٦٤.

(٣) بريك، عبد الله سالم (٢٠٠٧م)، **أثر عمل الزوجة على حقوقها وواجباتها الشرعية**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص٦٧.

(٤) ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٥١١.

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٤٣٧.

الثاني: أن المهر يجب بالعقد، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين أي العقد والنفقة معــا[١]، وإذا ثبت أن المهر يجب بالعقد تعينت النفقة تجب بالتمكين والتسليم التام.

الثالث: ولأن الشارع الحكيم لما شرع أحكاما إنما شرع للمقاصد والمصالح التي كانت راجعــة إلى المكلفين، وإذا شرع عقد الزواج إنما شرعه للمصالح والمنافع تعود إلى الــزوجين ولا بــد الالتفات إلى هذه المصالح والمقاصد عند التعامل بأحكام الزواج، وإجراء أحكام الزواج وآثـــاره بالعقد وحده دون تحقق مقاصده ومعانيه عبث يتنزه الشرع عنه[٢].

---

[١] الرافعي، **العزيز في شرح الوجيز**، ج١٠، ص٢٧.

[٢] بريك، **أثر عمل الزوجة على حقوقها وواجباتها الشرعية**، ص٦٧.

المطلب الثاني : نفقة الزوجة المصابة بالمرض المعدي.

إصابة الزوجة بأحد الأمراض المعدية قد تؤدي إلى انتقال المرض إلـــى الـــزوج عـــن طريق الاتصال الجنسي.

ويمكن أن تقسم حالة إصابة الزوجة إلى حالتين:-

الأولى : إصابتها بالأمراض المعدية قبل الانتقال إلى بيت الزوجية.

الثانية: إصابتها بعد الانتقال.

وقد اختلفت اختلفت آراء العلماء في وجوب النفقة لها وهي كما يلي:-

الفرع الأول: إصابتها بالمرض المعدي قبل الانتقال والتسليم.

اختلف العلماء في ثبوت النفقة لها على رأيين:-

الأول: أن للزوجة المريضة نفقتها الواجبة على زوجها، وإن كانت مريضة مرضا شديدا يمنـــع من الاستمتاع بها، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [١] .

ومن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الرأي ما يلي:-

١. حديث جابر ﷺ في حجة الوداع، وفيه قول الرسول ﷺ :"ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[٢].

وجه الدلالة: أخبر النبي ﷺ أن للزوجات النفقة على أزواجهن، ولم يخص النبي ﷺ فيه بمريضة، سواء قبل الانتقال أو بعده، فدل عموم هذا الحديث على أن للمريضة نفقة[٣].

٢. وجود معنى الاحتباس في حق المريضة فإن الزوج يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيـــت، وما دام معنى الاحتباس موجودا فوجبت النفقة للزوجة[٤].

٣. أن حصول التمكين في المريضة ممكن وإن منع المرض التمكين في وجه وهو الجماع فقد حصل التمكين من وجه آخر وهو الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة للزوجة[٥].

---

[١] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٠١، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٥٠٨، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٢، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٥٧٢.

[٢] سبق تخريجه، راجع صفحة ١٣٨.

[٣] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٥٤.

[٤] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٠٢.

[٥] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٢.

الثاني: أنه لا نفقة للزوجة المريضة قبل الانتقال والتسليم إلى بيت الزوجية وهو رأي أبي يوسف من الحنفية وسحنون من المالكية[١].

ومن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الرأي قياس المريضة على الصغيرة التي لا تحتمل الجماع في عدم وجود التسليم في كل منهما، والصغيرة التي لا تحتمل الجماع لا يتصور منها التسليم لأن التسليم تخلية وتمكين ولا يتحقق مع المانع وهو عدم التحمل للجماع، فإذا عدم التسليم سقطت النفقة لأن الذي أوجبه العقد هو التسليم الممكن من الجماع ولما لم يوجد كان للزوج أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد[٢].

الفرع الثاني: إصابة المرض بعد الانتقال.

اختلف العلماء على رأيين.

الأول: جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قالوا أن النفقة واجبة للزوجة المريضة[٣].

وقد استدل هذا الفريق بالأدلة التي استدلوا بها على وجوب النفقة للزوجة المريضة قبل الانتقال.

الثاني: رأي أبي يوسف من الحنفية أن المرض إذا تطاول شفاؤه كأن يكون مزمنا فلا نفقة للمريضة، قال :"وإن مرضت أي الزوجة في بيته بعد ما تحولت إليه فليس له أن يردها بل ينفق عليها إلا أن يتطاول مرضها"[٤].

وتعليل أبي يوسف أن النكاح يعقد للصحبة والألفة وليس من الألفة أن يمتنع عن الانفاق أو يردها لقليل مرض فإذا تطاول ذلك فهو بمنزلة الرتق[٥] الذي لا يزول عادة وإنما يلزمه نفقتها لقيامه عليها، وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فسقطت نفقتها[٦].

---

(١) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٠١، الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٣.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص١٦.

(٣) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٠١، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٥٠٨، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٢، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٥٧٢.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١.

(٥) الرتق بفتح الحاء انسداد الرحم بعظم ونحوه، أنظر القونوي، **أنيس الفقهاء**، ص١٥١.

(٦) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١.

الترجيح.

الذي يطمئن إليه القلب–والله أعلم–هو الأخذ برأي جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا بوجوب النفقة للزوجة المريضة سواء أصيبت بمرض معد أم لا قبل الانتقال أو بعد الانتقال، وقد أشار صاحب التاج والإكليل من المالكية أن المصابة بالأمراض المعدية لها نفقة بقوله :"ولو تجذمت الزوجة بعد العقد فدعته إلى البناء قيل له ادفـع الصـداق وأنفق أو طلق، وقال ابن يونس[١] لأن المنع لم يكن من قبلها فلا تسقط النفقة عنه ما حدث مـن أمر الله"[٢]

ولأن النفقة للزوجة مبنية على التسليم والتمكين، وقد حصل في المريضة معنى التسـليم ولو من وجه بحيث يستطيع الزوج أن يستمتع بزوجته المريضة ولو بدون الجماع.

والجدير بالذكر أن أبا يوسف لما قال بعدم وجوب النفقة للزوجة المريضة، هذا القـول ليس على اطلاقه لأنه أباح للزوج فرصة إمساكها إذا أراد أن يؤنس بها وينتفع بها، فإذا أمسكها فعليه نفقتها، وإن شاء ردها[٣].

ولم يذكر الباحث رأي الظاهرية في هذا الخلاف، لأنه معروف بناء على الأصل عندهم أن النفقة واجبة للزوجة بمطلق العقد، وما دام العقد مستمرا فلا أثر للمرض في سـقوط النفقـة ومن ثم يفهم من رأيهم أنهم قالوا بوجوب النفقة للزوجة المريضة.

الفرع الثالث: رأي قانون الأسرة الماليزي في نفقة الزوجة المريضة.

جاء في قانون الأسرة الماليزي [٤] ما نصه:–

المادة ٥٩: في سلطة المحكمة الشرعية في أمر نفقة الزوجة وتأثير النشوز فيها.

(١) يجوز للمحكمة الشرعية أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجتـه وفقـا للأحكـام الشرعية.

---

[١] محمد أبو بكر بن يونس تميمي صقلي، كان فقيها إماما عالما، مات سنة ٤٥١هـ، أنظر ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري (ت٧٩٩هـ)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٧٤.

[٢] المواق، **التاج والإكليل**، ج٤، ص١٩٢.

[٣] السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١.

[٤] Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٥٩: Power of Court to order maintenance of wife, and the effect of *nusyuz*.

(٢) ووفقا للأحكام الشرعية واقرارا من قبل المحكمة الشرعية لا يحق للزوجة نفقتها عندما تنشز أو ترفض طاعة الزوج لتلبية رغباته وأوامره التي لا تخالف الشرع.

وذلك في عدة أمور:-

أ-عندما تمنع نفسها من التمكين،

ب-وحينما تغادر بيت زوجها،

ج-وعندما ترفض الانتقال معه إلى منزل أو مكان أخر،

بدون أي سبب وجيه وفقا للأحكام الشرعية.

(٣) بمجرد طاعة الزوجة انقطع حكم النشوز عنها.

يلاحظ أن قانون الأسرة الماليزي لم يصرح بوجوب النفقة للزوجة المريضة على الزوج، وإنما نص على أنه للزوجة النفقة على زوجها، وهذا لا يعني أن لا نفقة لها لأن اطلاق الزوجة في النص يفهم منه دخول الزوجة المريضة في وجوب النفقة لها، ولكن يؤخذ من هذا، أن لفظ "الزوجة" يشمل الزوجة الصغيرة غير المطيقة للجماع، وقد اتفق جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١] على عدم وجوب النفقة لها، وعلى ذلك احترز نص القانون "وفقا للأحكام الشرعية" عن الزوجة الصغيرة، لأن المقصود من الأحكام الشرعية في قانون الأسرة الماليزي هو الآراء الفقهية من المذاهب المعتمدة وخاصة في الفقه الشافعي.

ويفسر هذا المقصود في قضية، رفعت الزوجة الدعوى على زوجها تدعي بعدم الانفاق عليها في نحو ستة أشهر، وقد قضى الحاكم بالنفقة على زوجها مستندا إلى ما جاءت كتب الشافعية منها أسنى المطالب وكفاية الأخيار حيث قضى قدر النفقة على تقدير حالة الزوج[٢]، وهو ما ذهب إليه الشافعية[٣] خلافا للحنفية والمالكية والحنابلة[٤].

---

(١) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٤٩٨، وابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي (ت٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص٢٥٥، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٥٧٤، وابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٨٢.

(٢) Ibrahim, Ahmad, **Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia**, pg.٨١

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ج٩، ص٤٠.

(٤) ذهب بعض الحنفية وعليه الفتوى عندهم وهو المعتمد عند المالكية وبه قال الحنابلة إلى اعتبار حالة الزوج والزوجة معا، أنظر العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٤٩١، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٠٩، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٥٠.

وعلى هذا يمكن القول بوجوب النفقة للزوجة المريضة على الزوج في قانون الأســـرة الماليزي سواء كان حدوث المرض قبل الانتقال إلى بيت الزوجية أو بعد الانتقال، وفــق الفقــه الشافعي وهو رأي الأئمة الأربعة كما سبق البيان.

المطلب الثالث : نفقة علاج الزوجة المصابة.

الفرع الأول: حكم نفقة علاج الزوجة المصابة وآراء العلماء فيها.

ثبت عند العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن للزوجة المريضة نفقة واجبة على زوجها من الطعام والشراب والملبس والمسكن، وهذا قدر متفق بين العلماء، وأما نفقة علاجها من ثمن الأدوية وأجرة الطبيب فقد اختلف العلماء في ذلك على رأيين:-

الأول: ذهب العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[(١)] إلى عدم وجوب نفقة علاج الزوجة المصابة على الزوج، وإذا مرضت الزوجة فعليها أن تنفق نفقة العلاج من مالها ولا يطلب من الزوج الإنفاق عليها، وإن كانت فقيرة فعلى من يجب عليه نفقتها قبل الزواج، وإذا حملت الزوجة فأجرة القابلة على الزوج، لكن أجرة العلاج بعد الولادة تكون على الزوجة، جاء في الفقه الشافعي :" أن ما تحتاج إليه المرأة بعد الولادة لإزالة ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه لا يجب عليه لأنه من الدواء...ولا نظر لتأذيها بتركه فإن أرادته فعلت من عند نفسها"[(٢)].

الثاني: ذهب الشوكاني وابن عبد الحكم من المالكية إلى أن نفقة العلاج على الزوج، وذهب أبو حفص من المالكية إلى وجوب النفقة على الزوج بقدر نفقتها في وقت الصحة فقط[(٣)].

الأدلة والمناقشة.

أدلة الرأي الأول

استدل أصحاب الرأي الأول بأدلة منها ما يلي:-

الأول: قياس نفقة الزوج للزوجة على عقد الإجارة، وبيان ذلك أن المستأجر إذا استأجر دارا فعليه ما يقتضي زينتها وتنظيفها وعلى صاحب الدار إصلاحها عند الانهدام، فكذلك نفقة العلاج،

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٨٩، والمواق، **التاج والإكليل**، ج٤، ص١٨٤، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٦٥٦، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٥٤.

(٢) ابن قاسم، شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٤م)، **حاشية أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ١٠م، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ج٨، ص٣١٢.

(٣) الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط١، ٤م، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٢، ص٤٤٨، وعليش، **منح الجليل**، ج٤، ص٣٩٢.

فهي على الزوجة لأن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب لأجل حفظ نفسها من الهلاك تشبه الدار المؤجرة فعليها نفقتها، وأما الزوج فهو يملك الانتفاع كالمستأجر [١].

الثاني: أن المرض أمر عارض، وقد يأتي في زمن وقد لا يأتي، وحالته غير مستقرة ولا منضبطة، وأما الإنفاق الواجب على الزوج يجب أن يكون مستمرا ومنضبطا كالطعام والملبس والمسكن فهي كلها مستمرة من وقت إلى وقت ومن يوم إلى يوم، وإذا كان المرض أمرا عارضا لا ضابط له فلا يمكن أن يقدر به كسائر النفقات وعلى ذلك فلا نفقة علاج على الزوج[٢].

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بأدلة منها ما يلي:-

الأول: قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: أخبرت الأية أن على الزوج رزق من عليه إنفاقه، ولفظ "رزقهن"، عام لأنه مصدر مضاف[٤]، والرزق قد يشمل العطاء والنصيب وما يصل إلى الجوف ويتغذى به كما في قوله تعالى : ﴿ وَٱلنَّخۡلَ بَاسِقَٰتٖ لَّهَا طَلۡعٞ نَّضِيدٞ ۝ رِّزۡقٗا لِّلۡعِبَادِ ﴾ [٥]، وقد يحمل على الطعام كما يمكن أن يحمل على العموم فيما يؤكل ويلبس ويستعمل وكل ذلك مما يخرج من الأرضين[٦]، وإذا ثبت أن الرزق عام ويشمل كل ما ينتفع به من الطعام والشراب والأدوية وغيرها من الذي يمكن أن تنتفع بها الزوجة لحفظ حياتها، ثبتت نفقة العلاج للزوجة المريضة واجبة على الزوج.

---

[١] الرافعي، **العزيز بشرح الوجيز**، ج١٠، ص١٨.

[٢] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٥٤.

[٣] البقرة: ٢٣٣.

[٤] الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، ١م، (تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ج١، ص٢١٠.

[٥] ق: ١٠-١١.

[٦] الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، ١م، (تحقيق محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة، لبنان، ص١٩٤.

الثاني: قوله ﷺ لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان :" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[١].

وجه الدلالة: لفظ "ما" عام[٢] وهو غير مختص بمجرد الطعام والشراب بل يعم جميع ما تحتاج إليه ، فيدخل تحته الفضلات التي قد صارت بالاستمرار عليه مألوفة بحيث يحصل التضرر بمفارقتها أو التضجر أو التكدر ويختلف ذلك بالأشخاص والأزمنة والأمكنة والأحوال، وعلى ذلك فيدخل فيه الأدوية وأجرة الطبيب ونحوها[٣].

الثالث: قياس الأدوية وأجرة الطبيب على الطعام، وقد أوجب الله تعالى على الزوج أن يطعم زوجته حفظا لحياتها وعدم إطعامها يؤدي إلى هلاكها فكذلك الأدوية وأجرة الطبيب، فكل ذلك لأجل حفظ الروح ولأنه بدونها تتعطل شؤون الأسرة، فأشبهت الطعام[٤].

الرابع: أن الحياة الزوجية تتبني على أسباب المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف[٥]، قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [٦]، ومن المعاشرة بالمعروف أن يسارع الزوج بعرضها على الطبيب وشراء الدواء لها ولأنه ليس من المروءة أن يتركها تتألم بمرضها وفي حين آخر أراد أن يستمتع بها.

مناقشة الأدلة.

ويمكن أن يناقش أدلة الرأي الأول بما يلي:-

الأول: أن الاستدلال بالقياس باطل، وبيان وجه البطلان من وجهين:-

١. أنه قياس فاسد الاعتبار، وبيان ذلك أن من شروط الفرع ألا يكون فيه نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس لأن القياس يكون حينئذ مصاما للنص أو الاجماع[٧] وقد

---

[١] أخرجه البخاري، في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولد بالمعروف، رقم الحديث: ٥٠٤٩، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢٠٥٢.

[٢] الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٢٠٤.

[٣] الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٠هـ)، **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، ط١، ١٢ م، مكتبة الجيل الجديد، ٢٠٠٢م، ج٧، ص٣٤٠٣.

[٤] المصدر نفسه، ج٧، ص٣٤٠٣.

[٥] زيدان، عبد الكريم (١٩٩٣م)، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، (ط١)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج٧، ص١٨٥.

[٦] النساء: ١٩.

[٧] ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد (ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، ٤م، (تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد)، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣م، ج٤، ص١١٠.

وجد النص الذي يدل على وجوب نفقة العلاج على الزوج ، وهو قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [(١)]، وقوله عليه الصلاة والسلام :" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[(٢)]، فيكون قياسهم فاسد الاعتبار ولا يصح الاستدلال به.

٢. وعلى التسليم أن قياسهم غير مصادم للنص[(٣)] إلا أن قياس النفقة على الإجارة قياس مع الفارق ووجه الفرق بينهما ما يلي:-

أ-أن علاقة عقد الزواج هي علاقة زوجية والزوجة في هذه العلاقة شريكة الحياة بعقد العمر، إذن علاقة الزوج بزوجته ليست علا قة الإجارة و هي لا تشبه بالدار المؤجرة، وإنما هي كما قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [(٤)].

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) سبق تخريجه، راجع صفحة ١٤٩.

(٣) اختلف الأصوليون في دلالة العام، هل هي قطعية أم ظنية، ذهب الشافعية ومن وافقهم أن دلالة العام دلالة ظنية ومن ثم يجوز أن يخصص لفظ العام بالقياس وخبر الواحد لأن دلالاتهما ظنية، وذهب الحنفية إلى أن دلالته قطعية ومن ثم قالوا بعدم جواز تخصيص عموم اللفظ بالقياس وخبر الواحد وعلى ذلك يلاحظ في مسألة النفقة والاستدلال بعموم الأدلة التي دلت على دخول أجرة الطبيب وثمن الأدوية من ضمن النفقات الواجبة على الزوج، أن الحنفية لم يستدل بالقياس لأنه تعارض بأصول مذهبهم، لأن دلالة لفظ العام في الآية قطعية فلا يجوز أن يخص هذه الآية بالقياس، ولذلك-عند البحث-نرى أن الحنفية استدلوا بدليل أخر يدل على عدم وجوب نفقة العلاج وجعلوا المرض من العوارض التي لا تجوز فيها النفقة لعدم الضبط والجهالة، بخلاف الشافعية، قد خصصوا عموم الآية بقياس النفقة على الإجارة، وذلك نرى أن هذا القياس وارد في كتب الشافعية لأنه موافق لأصول مذهبهم بأن لفظ العام يجوز أن يخصص بالقياس، وعلى ذلك أن عموم لفظ "الرزق" كما في الأية أو لفظ"ما" كما في الحديث قد خصصه بالقياس السابق، ومن ثم فلا وجود تعارض القياس بالنص في المسألة، وعلى ذلك يرد على مناقشة أدلة الشافعية في القياس بأنه قياس في مورد النص كما قالته الباحثة صفية علي أحمد، أنظر الشرع، صفية علي أحمد (٢٠٠٣م)، **نفقة علاج الزوجة في الفقه والقانون**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، ص٦١، والسنغاقي، حسام الدين حسين بن علي بن حجاج بن علي (ت٧١٤هـ)، **كتاب الوافي في أصول الفقه**، ٣م، (تحقيق أحمد محمد محمود اليماني)، دار القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٣م، ج١، ٢٣٤-٢٣٧.

(٤) الروم: ٢١.

ب–أن الانتفاع في حق الزوجة انتفاع غير متناه، أما الانتفاع بالدار المؤجرة إلى أجل معلوم، والفرق واضح بينهما، فلا يجوز القياس.

ج–أن الغاية من عقد الزواج هو المودة والسكن، وأما غاية عقد الإجارة فهي مبنية على قصد الربح والمال[١].

الثاني: وأما استدلالهم بأن المرض أمر عارض لا تجوز نفقته، وهذا مناقض بما ذهبوا إليه من أن للزوجة المريضة خادما لها إذا عجزت عن القيام بشؤون الأسرة[٢]، وقد أوجبوا نفقة الخادم على الزوج في مرض الزوجة ولم يوجبوا نفقة العلاج في مرضها، والسبب واحد لكنهم اختلفوا في الحكم.

الترجيح.

والذي يراه الباحث–والله أعلم–أن الرأي القائل بوجوب نفقة العلاج على الزوج هو الراجح وذلك لما يلي:–

الأول: قوة أدلة الرأي الثاني وسلامتها من الاعتراضات والمناقشات.

الثاني: أن العرف يتحكم في النفقة، وقد تتغير بتغير المكان والزمان والأحوال، قد دل على بناء العلماء حكم النفقة على العرف السائد ما ذكره الشافعية في الحاجات التي تطلبها الزوجة الحامل في الوحم، ولهذا قال الشيخ عطية صقر معلقا:"ولعله كان ينظر إلى العرف والعادة ويرى أن ذلك من المعاشرة بالمعروف"، ثم قال:"وقياسا على وجوب ما تطلبه الحامل في أثناء الوحم يجب على الزوج أن يعالج من المرض فإن المرض له دخل كبير في التأثير على تمتعه بها، وعلاجها من المعاشرة بالمعروف...وكيف يقال ذلك أي بعدم وجوب نفقة العلاج على الزوج لأنه لحفظ الأصل ولا صلة له بالزوج، والمرض مانع أو منغص على الزوج متعته وما يلزم وما تقوم به المرأة من واجبات الأسرة"[٣].

---

[١] الشرع، **نفقة علاج الزوجة في الفقه والقانون**، ص٦٤.

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ٣٠٣، والشربيني الخطيب، **الإقناع**، ج٤، ص٤٦٧، وابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٦٠.

[٣] صقر، عطية (١٩٨٩م)، **الأسرة تحت رعاية الإسلام**، (ط١)، القاهرة: الدار المصرية للكتاب، ج٣، ص٢٠٤.

الثالث: ويمكن أن يبرر رأي العلماء الذين قالوا بعدم وجوب نفقة العلاج على الزوج لما كانت الحياة في عصرهم حياة بسيطة، وكان العلاج في أمراض بسيطة معروفة لدى الناس[١]، علاوة على ذلك الأدوية سهلة المنال لان معظم العلاج في العصور السابقة يعتمد على الأعشاب الموجودة حولهم، بخلاف الوقت الحاضر حيث ازدادت الأمراض ما لم تكن معروفة في العصور السابقة، ونفقة العلاج لهذه الأمراض قد تكلف المريض ما لا تكلفه في العصور السابقة، وعليه يمكن القول بأن نفقة العلاج في وقت علمائنا الفضلاء ليست من الضروريات أما اليوم فقد تتغير الأحوال والأزمان ويمكن أن تدخل نفقة العلاج في ضروريات الحياة، وإذا كانت ضروريات الحياة وقوامها فنفقة العلاج تكون على الزوج لا محالة.

الفرع الثاني: رأي قانون الأسرة الماليزي في نفقة علاج الزوجة المصابة بالمرض المعدي.

سبق البيان في المطلب السابق، أن قانون الأسرة الماليزي لم ينص على وجوب النفقة للزوجة المريضة وهو أيضا لم ينص على أنواع النفقات الواجبة للزوجة ومنها نفقة علاج الزوجة المريضة، وعلى ضوء القضاء في المحاكم الشرعية في ماليزيا الذي كان يعتمد على الفقه الشافعي، يرى الباحث أن نفقة علاج الزوجة لا تدخل ضمن النفقات الواجبة على الزوج.

وقد سبق ترجيح الرأي القائل بوجوب نفقة علاج المرأة على الزوج للأسباب السابقة، وعلى هذا يرى الباحث وجوب إضافة مادة في قانون الأسرة الماليزي أو إضافة فقرة في المادة ٥٩ ينص فيها على وجوب نفقة علاج الزوجة المريضة، ومن ثم قد يتماشى القانون مع ضروريات الحياة المعاصرة.

---

[١] ذكر المؤرخون عن الطب العربي بأن الأعمال الطبية معظمها تقوم على الإنفاق من الخلفاء والأمراء، وكذلك الأدوية، لقد قام الأمراء بإنشاء المستشفيات وخصصوا فيها مكانا للأدوية ما يسمى بخزانة الشرب، وكلها على نفقة الخلفاء والأمراء، وقد توجد حالات أخذ فيها الأطباء أجورهم إلا أنها نادرة الوقوع، وعلى ذلك يرى الباحث–والله أعلم– أن تكلفة العلاج من ثمن الأدوية وأجرة الأطباء في تلك العصور السابقة على عاتق الدولة، ومن ثم لم ير العلماء وجوبها على الزوج، أنظر عرب، مرسي محمد (١٩٧٥م)، **لمحات عن التراث الطبي العربي**، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص٧٠–٧٩.

الفصل الثالث : أثر الأمراض المعدية في إنهاء عقد الزواج.

إصابة أحد الزوجين بمرض معد حال قيام الزوجية أمر وارد محتمل، وقد بحث الفقهاء أثر الإصابة بمثل هذا المرض على مستقبل الحياة الزوجية ومصير العلاقة الزوجية وبالأخص مصير الأطفال والصغار من جهة الرضاع والحضانة حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : أثر الأمراض المعدية في حق طلب التفريق.

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعدية في حقوق الصغار.

المبحث الثالث: أثر الأمراض المعدية في الأحكام المالية المترتبة على الزواج.

المبحث الأول : أثر الأمراض المعدية في حق طلب التفريق.

اتفق الفقهاء على أنه إذا علم أحد الزوجين بوجود عيب في الآخر في وقت العقد أو قبله أو بعده وظهر منه علامة الرضا، فإنه لا يحق له أن يطلب التفريق بعد الزواج، والخلاف بينهم فيما إذا لم يعلم أحد الزوجين بالعيوب قبل العقد.

وقد بحث الفقهاء الأمراض المعروفة في زمانهم، وبنوا عليها أحكام التفريق بالعيوب، وقد علمنا أن الأمراض المعدية تتجدد يوما بيوم، فهل يجوز قياس الأمراض المعدية الجديدة على الأمراض التي بحث الفقهاء حكمها سابقا.

للإجابة عن ذلك، قسم الباحث هذا المبحث إلى المطالب الآتية:-

المطلب الأول: حكم التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار.

المطلب الثاني: حق التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار.

المطلب الثالث: المقارنة بين الأمراض المعدية وبين العيوب المثبتة للخيار.

المطلب الأول : حكم التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار[١].

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين إذا وجد بأحدهما عيب من العيوب المثبتة للخيار على قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية إلى أن عقد النكاح إذا تم صحيحا فلا يجوز التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار مطلقا، سواء كان العيب في الرجل أو في المرأة، بعد العقد أو قبله، لا فرق في ذلك بين حصول الدخول أو عدم حصوله، وسواء كانت العيوب تحول دون الاستمتاع والجماع كالعنة أو منفرة للطباع كالبرص والجذام[٢].

---

[١] اختلف العلماء في نوع التفريق بين الزوجين بسبب العيوب على قولين:

الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن التفريق بالعيوب طلاق.

الثاني: ذهب االشافعية والحنابلة إلى أن التفريق بالعيوب فسخ.

وثمة فرق بين التفريق بالعيوب باعتباره طلاقا واعتباره فسخا، ومن وجوه الفرق بينهما:-

الأول: التفريق بالطلاق يحسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته بخلاف التفريق بالفسخ، فلا تحسب عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.

الثاني: حصول التفريق قبل الدخول، إذا كان بالفسخ لا يلزم الزوج شيء من المهر، وبالطلاق يلزم الزوج نصف المهر.

الثالث: حصول التفريق بعد الدخول، إذا كان بالفسخ يسقط المهر المسمى ويلزم الزوج مهر المثل، وبالطلاق يلزم الزوج بالمهر المسمى.

الرابع: قال بعض العلماء، التفريق بالفسخ لا يثبت للزوجة نفقة حتى ولو كانت حاملا، أما الطلاق يثبت للزوجة النفقة سواء كانت حاملا أو غير حامل.

الخامس: الفسخ يحتاج في حصوله إلى سبب، وأما الطلاق لا يحتاج إلى أي سبب.

السادس: الفسخ يملكه كل من الزوجين، وأما الطلاق لا يملكه إلا الزوج.

السابع: الطلاق يجوز أن يكون منجزا أو معلقا، أما الفسخ لا يصح تعليقه.

الثامن: تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن، والطلاق الرجعي يجوز للزوج الزوج في العدة، أما الفسخ فإن الزوج لا يملك أن يراجع زوجته إلا بعقد جديد.

أنظر العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٢٩٤، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٨٢، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦٨، والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١١٣، عثمان، محمد رأفت (١٩٨١م)، **سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع**، القاهرة: دار الكتاب الجامعي ودار الأنصار، ص٧٥-٧٩.

[٢] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٦٠٩.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١] إلى جواز التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار.

الفرع الأول: أدلة القول الأول.

استدل الظاهرية بأدلة من الكتاب والسنة:-

أولا: قال تعالى : ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ۚ ﴾ [٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذم في الآية التفريق بين الزوجين بدون سبب شرعي، وأن التفريق بالعيوب هو تفريق بدون سبب شرعي لأنه لم يثبت في جواز طلب التفريق شيء، وإذا كان كذلك، فالتفريق بالعيوب داخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى في الآية[٣].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن الآية وإن كانت في السحر، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فإنه يستقيم المعنى ويدخل في نطاق دلالة الآية إذا كان التفريق بالباطل، أما إذا كان التفريق بالعيوب فإنه لا يدخل في نطاق دلالة هذه الآية لأنه لا يتعارض مع الكتاب والسنة، وعموم الأدلة من القرآن والسنة يقتضي جواز التفريق بالعيوب، لأن عمومات الكتاب والسنة تقضي قطعا بإزالة الضرر عمن نزل به بكل وسيلة ممكنة، وهذا أصل يعد من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة ، فالتفريق بين الزوجين بالعيوب لا يتعارض مع القرآن والسنة بل هو فرد من أفراد الأصل، وتطبيق لقاعدة رفع الضرر[٤].

ثانيا: ما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: "جاءت امرأة رفاعة القرظي رسول الله ﷺ وأنا جالسة وعنده أبو بكر فقالت: "يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه يا رسول الله إلا مثل هذه

---

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٧، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٧، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦٨، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٠٨.

[٢] البقرة: ١٠٢.

[٣] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٦١٠.

[٤] عثمان، محمد رأفت، **سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع**، ص٥٠، والرشيدي، فهد سعد فالح ادبيس (٢٠٠٦م)، التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٦٧)، ص٣١٣.

الهدبة"،[١] وأخذت هدبة من جلبابها فسمع خالد بن سعيد قولها وهو بالباب لم يؤذن له قالت فقال خالد يا أبا بكر ألا تنهى هذه عما تجهر به عند رسول الله ﷺ فلا والله ما يزيد رسول الله ﷺ على التبسم فقال لها رسول الله ﷺ :"لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته"[٢].

وجه الدلالة: أن المرأة شكت إلى النبي ﷺ عن حال زوجها بكونه عنينـــا، وأرادت أن تفـــارق زوجها، إلا أن النبي ﷺ لم يفرق بينهما فدل على أنه لم يثبت لأحد الزوجين حق الفسخ بالعيوب وعلى أن النكاح وقع لازما لكل من الزوجين فلا خيار لأحدهما في الفسخ[٣].

ويناقش هذا الاستدلال بأن المرأة لا تأتي إلى النبي ﷺ لتشكو أن زوجها عنينـــا حتـــى يفرق النبي ﷺ بينها وبين زوجها بالفسخ، وإنما جاءت إلى النبي للاستفتاء من النبي في جـــواز رجوعها إلى زوجها الأول، وقولها بالهدبة ليس إخبار عن عنة زوجها بل كان كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب[٤]، ولو كان عنينا لما كان النبي ﷺ يقول لها " حتى تذوقي عسيلته"، لأن العنين لا يتصور ذلك منه، وقد رد الصنعاني استدلال ابن حزم فقال :" وبهذا يعرف عدم صحة الاستدلال بقصة زوجة رفاعة فإنها لم تطلب الفسخ بل فهم منها ﷺ أنها تريد أن يراجعها رفاعة فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يذق عسيلتها ولا ذاقت عسيلته لا يحلها لرفاعة"[٥].

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أولا: قال تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [٦].

---

[١] هدبة الثوب هي طرف الثوب مما يلي طرته والطرة هي كفة الثوب، أنظر ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والآثار**، ج٥، ص٢٤٦.

[٢] أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب الإزار المهدب، رقم الحديث: ٥٤٥٦، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج٥، ص٢١٨٣، وأخرجه مسلم في كاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، رقم الحديث: ١٤٣٣، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١٠٥٥.

[٣] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٦١، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٣.

[٤] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٣.

[٥] الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص١٣٧.

[٦] البقرة: ٢٢٩.

وجه الدلالة: أن الله أمر الزوج أن يمسك زوجته بمعروف، والإمساك بالزوجة مع وجود تلك العيوب على خلاف الآية، لأنه ليس امساكا بمعروف لما في إلزام عقد الزواج مع تفويت المستحق بالعقد عليها وهو الاستمتاع والجماع من ضرر بها وظلم في حقها، وهما منتفيان في الإسلام لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا ﴾ (١) ولقوله ﷺ :"لا ضرر ولا ضرار"(٢)، وإذا كان كذلك يجوز أن يسرحها بنفسه وإلا ناب القاضي منابه في التسريح(٣).

ثانيا: روى أبو هريرة ﷺ أنه قال:" قال رسول الله ﷺ :" وفر من المجذوم كما تفر من الأسد"(٤)، وقد ثبت أنه ﷺ علم أن في بني ثقيف رجلا مجذوما، فأرسل إليه رسول الله ﷺ وقال :"إنا قد بايعناك فارجع"(٥).

وجه الدلالة: دل الحديثان على الابتعاد عن المجذوم وجواز منع دخول المجذوم، وهذا يتحقق في النكاح بإثبات حق طلب التفريق بين الزوجين، لما في البقاء مع وجود مرض الجذام من ضرر، لأنه يعدي كثيرا وهو مانع للجماع لا تكاد نفس أحد تطيب أن يأتي من هو به، والولد قل ما يسلم منه،(٦).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن ظاهر الحديث لا يدل على وجوب الفرار من المجذوم للاتفاق على إباحة القرب من المجذوم ويثاب بخدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه(٧)، وإذا لم يجب الفرار منه فإنه لا يدل على ثبوت حق التفريق بين الزوجين بسبب الجذام.

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة من وجهين:-

---

(١) الكهف: ٤٩.

(٢) سبق تخريجه، راجع صفحة ٣٨.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٣.

(٤) سبق تخريجه، راجع صفحة ٤٨.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم ونحوه، رقم الحديث: ٢٢٣١، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٤، ص١٧٥٢.

(٦) الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦٨.

(٧) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص٢٧٣.

الأول: لو سلمنا بأن وجوب الفرار غير وارد في الحديث، فيبقى الفرار مستحبا، والعمل به عمل بالأحوط، فقد ينتقل الداء إلى الصحيح بكثرة المخالطة والمعاشرة، وهذا ما يكون في الحياة الزوجية وطبيعتها[١].

الثاني: أن الحديث لم يدل على ثبوت حق التفريق بين الزوجين بسبب الجذام، فهو أمر مسلم به، لكنه يدل على أن الجذام منفر شرعا كما هو منفر طبعا، ولما كان هو منفرا شرعيا وطبعيا فإنه يحول دون المقصود من النكاح وهو الجماع والعفة من الزنا والولد والسكن[٢].

ثالثا: ما روي عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:" أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها"[٣]،

وجه الدلالة: يؤخذ من هذا الأثر أن حق التفريق ثابت لكل من الزوجين إذا كان بصاحبه عيب[٤].

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: هذا الأثر مروي عن عمر بن الخطاب ﷺ من طريق سعيد بن المسيب، وهو لم يسمع من عمر بن الخطاب ﷺ [٥].

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بقول أحمد بن حنبل:"إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر ﷺ فمن يقبل؟"، قال ابن القيم :" وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ فكيف بروايته عن عمر رضي الله عنه وكان عبدالله بن عمر يرسل إلى سعيد

---

[١] الرشيدي، فهد سعد فالح ادبيس، **التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٣٠٨.

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٧.

[٣] أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، رقم الحديث: ١٤٠٠٠، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢١٤، وأخرجه مالك في كتاب النكاح، باب ما جاء الصداق والحياء، رقم الحديث: ١٠٩٧، أنظر مالك بن أنس (١٧٩هـ)، **الموطأ**، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، مصر، ج٢، ص٥٢٦.

[٤] إمام، عبد السميع أحمد (٢٠٠١م)، **منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب**، (ط١)، بيروت: دار المدار الإسلامي، ص١٨٧.

[٥] ابن حزم، **المحلى**، ج٨، ص٤٣، وابن الملقن، سراج الدين أبو جعفر عمر بن علي (ت٨٠٤هـ)، **خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار**، ط١، ٢م، (تحقيق حمدي عبد المجيد وإسماعيل السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ، ج٢، ص٢٠٠.

يسأله عن قضايا عمر فيفتي بها ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر ولا عبرة بغيرهم"[١].

الثاني: أن هذا قول صحابي[٢] ولا ينهض أن يكون حجة شرعية[٣].

ويمكن الجواب أن هذا القول لم يرد عن عمر بن الخطاب ﷺ من رأيه بل هو توقيف عن رسول الله ﷺ [٤].

رابعا: أن المقصود من النكاح هو العفة من الزنا والتناسل والسكن بين الزوجين، ووجود العيوب بين الزوجين يمنع من حصول هذا المقصود، لأن بعض العيوب مما ينفر عنها الطباع السليمة كالجذام والجنون والبرص، مما يمنع من حصول الموافقة بين الزوجين، وبعض العيوب مما يمنع من الجماع كالرتق والقرن، فإن الحصول على مقصود النكاح من العفة من الزنا والتناسل والسكن بين الزوجين متوقف على الجماع، ولهذا يثبت الخيار في العيوب[٥].

الفرع الثالث: الترجيح.

وبعد عرض الأدلة لكل من الفريقين، يترجح عند الباحث–والله أعلم–قول جمهور الفقهاء القائل بجواز التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار، وذلك لما يلي:

١. القول بثبوت حق التفريق بالعيوب قول يتفق مع مبدأ نفي الضرر، وهو يؤدي إلى دفع الضرر عن الزوجين بحق التفريق بينهما.
٢. أن ثبوت حق التفريق بالعيوب يجعل الزواج يتفق على أساس تشريعه، إذا الحكمة من تشريعه تتجلى في التناسل، والسكن بين الزوجين والعفة، وهذا لا يتصور حصوله بوجود العيوب المنفرة طبعا وشرعا، مما يؤدي إلى التنافر بين الزوجين وعدم التناسل.

---

[١] ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٥، ص١٨٣.

[٢] اتفق العلماء على أن قول الصحابي حجة إذا دل دليل على أنه توقيف عن رسول الله ﷺ ، واختلفوا فيما إذا كان اجتهادا منهم، يرى جمهور العلماء أنه ليس بحجة مطلقا، ويرى أكثر الحنفية وهو قول الشافعي القديم بأنه حجة مقدم على القياس، ويرى الشافعي في قوله الجديد أنه حجة إذا انضم إليه القياس، والقول الرابع أنه حجة إذا خالف القياس، أنظر الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٤٠٥ وما بعدها.

[٣] الشوكاني، **السيل الجرار**، ج٢، ص٢٩٠.

[٤] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦٧.

[٥] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٧.

المطلب الثاني: حق التفريق بين الزوجين بالعيوب المثبتة للخيار.

اتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على جواز التفريق بين الزوجين لكنهم اختلفوا في ثبوت حق التفريق هل هو حق للزوج أو للزوجة أم لكل منهما حق في التفريق، والخلاف على قولين:-

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن حق التفريق للزوجة فقط، وإذا وجدت زوجها مصابا بالعنة أو الجب أو الخصاء على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، فللزوجة طلب التفريق، وزاد محمد على العيوب الثلاثة البرص والجذام والجنون، أما إذا وجد الزوج هذه العيوب عند الزوجة، فليس له حق في طلب التفريق[١].

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[٢] إلى أن حق التفريق بالعيوب حق مشترك بين الزوجين، فلكل منهما إذا وجد بصاحبه عيبا فله حق طلب التفريق.

الفرع الأول: أدلة القول الأول:

اتفق الحنفية على أنه ليس للزوج حق التفريق إذا وجد في الزوجة عيبا، وإنما اختلفوا في عدد العيوب التي يفرق بها الزواج، وعلى رأي أبي حنيفة وأبي يوسف فالعيوب هي العنة والخصاء والجب، وزاد محمد بن الحسن عيوبا آخرى من ضمن العيوب التي يفسخ بها الزواج وهي الجذام والبرص والجنون.

وتعليل محمد بن الحسن على ثبوت حق التفريق للزوجة إذا كان بزوجها جنون وبرص وجذام أن حق الجماع حق للزوجة، ووجود هذه العيوب يحول دون الحصول على حقها، وإذا كانت العنة والجب والخصاء يثبت للزوجة حق التفريق، فكذلك هذه العيوب بل أولى لما في هذه العيوب من التعدي إلى الغير، ومن ثم يدفع عنها الضرر بسبب هذه العيوب، ولما لم يوجد طريقا آخر لدفع الضرر عنها غير هذا، يثبت لها حق التفريق، هذا بخلاف الزوج، فإنه يجوز له أن يدفع ضرر العيوب بأن يطلقها إذا أراد لأنه حق أعطاه الشرع له بعقد الزواج[٣].

وأما تعليل أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذهبا إليه أن الأصل هو عدم ثبوت حق التفريق بين الزوحين، لأن الأصل في الزواج أن يكون للزوج حق في الطلاق دون الزوجة،

---

[١] السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٩٠٦، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٧، والعيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٣٩٩.

[٢] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٧، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦٨، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٠٨.

[٣] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٧.

وثبوت حق التفريق للزوجة بسبب عيب البرص أو الجذام أو الجنون في الزوج إبطال لحق الزوج وهو الطلاق الذي كان يستحقه بعقد الزواج، وأما ثبوت حق التفريق للزوجة في العنة والجب لما فيهما من إبطال لمقصود الزواج وهو الجماع، وأما باقي العيوب كما ذكره محمد بن الحسن لا تخل بالجماع، وعلى هذا لا يجوز قياس الجذام والبرص والجنون على العنة والجب لما في ذلك من فرق كبير[١].

وقد وافق محمد بن الحسن الجمهور في تعداد البرص والجذام والجنون من العيوب المثبتة للخيار، وقاس العيوب الثلاثة على الجب والعنة بجامع عدم الحصول على التمكن من الجماع.

وأما جمهور الحنفية الذين ذهبوا إلى أن العيوب المثبتة للخيار منحصرة في الجب والعنة والخصاء لأنها ثابتة بالإجماع، وبيان ذلك أنه قد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة[٢]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فيكون إجماعا سكوتيا.

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني.

الأدلة التي استدل بها جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة في ثبوت حق التفريق للزوجة فضلا عن الزوج هي نفس الأدلة التي استدلوا بها في إثبات جواز التفريق بالعيوب ولذلك فلا حاجة لإعادتها في هذا المقام، مع هذا يحسن أن يضاف أدلة أخرى التي لا تقل أهمية تقوية لقول الجمهور، وهي كما يلي:-

أولا: روى جميل بن زيد عن زيد بن كعب وفي رواية عن كعب بن زيد عن أبيه قال:"أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها وضع ثوبه، وقعد على الفراش، أبصر

---

(١) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٤٠١.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب أجل العنين، رقم الحديث: ١١٤٠٦٧، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢٢٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، رقم الحديث: ١٦٥٠٢، أنظر ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، ج٣، ص٥٠٤، وأخرجه عبد الرزاق في كتاب النكاح، باب أجل العنين، رقم الحديث: ١٠٧٢١، أنظر الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت٢١١هـ)، **مصنف عبد الرزاق**، ط٢، ١١م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج٦، ص٢٥٣، وضعفه ابن حجر، أنظر ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ٢م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٧٧.

بكشحها[١] بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال "خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا"[٢] وفي رواية فقال لها النبي ﷺ :"إلبسي ثيابك وألحقي بأهلك"، وأمر لها بالصداق"[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن النبي ﷺ رد امرأة بها برص، ونقل في الحديث أمران؛ الرد والعيب، فوجب أن يكون المراد من الحديث الرد من أجل العيب[٤]، وإذا كان الحديث يثبت للرجل حق التفريق بسبب البرص فيثبت أيضا بسبب الجذام والجنون والرتق والقرن، وكذلك يثبت للزوجة حق التفريق إذا وجدت بالزوج جنونا أو جذاما أو جبا أو عنة فضلا عن ثبوت حقها في الفرقة بالبرص كما يثبت حقه بالبرص[٥].

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث من رواية جميل بن زيد، وهو ضعيف وقد حكم العلماء عليه بالضعف، مع أن روايته في هذا الحديث مضطرب قيل عنه هكذا، وقيل عن بن عمر وقيل عن زيد بن كعب أو كعب بن زيد كما أن هذا الحديث مرسل والمرسل ضعيف في الاستدلال[٦].

---

[١] الكَشْح بوزن الفَلْس هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي، أنظر الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٣٨.

[٢] أخرجه أحمد في مسنده، رقم الحديث: ١٦٠٧٥، أنظر أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، ج٣، ص٤٩٣، فيه جميل بن زيد، وهو ضعيف، قال يحيى بن معين:"ليس بثقة"، وقال النسائي:"ليس بالقوي"، أنظر الهيثمي، نور الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، ١٠م، دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج٤، ص٣٠٠، وابن عبد الهادي الحنبلي، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ج٣، ص١٨٧.

[٣] أخرجه البيهقي في الصداق، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق وما روي في معناه، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢٥٦، وأخرجه سعيد بن منصور في باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، رقم الحديث: ٨٢٩، أنظر سعيد المروزي، أبو عثمان سعيد بن منصور بن الخراساني (ت٢٢٧هـ)، **سنن سعيد بن منصور**، ط١، ٢م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، الدار السلفية، الهند، ١٩٨٢م، ج١، ص٢٤٧.

[٤] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٣٣٩.

[٥] عثمان، محمد رأفت، **سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع**، ص٣٠.

[٦] ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢هـ)، **لسان الميزان**، ط٣، ٧م، (تحقيق دائرة المعرف النظامية، الهند)، مؤسسة الأعلمي، بيروت، ١٩٨٦م، ج٢، ص١٣٦، وابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج٣، ص١٣٩، وابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص٢٧٣، والعيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٣٩٩.

الثاني: وعلى فرض صحة هذا الحديث، فإنه لا يدل على الرد بالعيب لأن قوله ﷺ :"إلحقي بأهلك"، يشير إلى الكناية في الطلاق، فيحمل الحديث عليه[١].

ثانيا: أن الجب والعنة يمنعان من قيام مصالح الزواج والمقصود من الزواج من الاستمتاع والجماع بحيث وجودهما في الزوج تتضرر بهما الزوجة فيثبت لها الخيار في طلب التفريق، وأما البرص والجذام والجنون فهي تمنع من مقصود الزواج، فجاز أن يثبت لها الخيار كالجب والعنة بل أولى منهما لما فيها من ضرر يتعدى إلى الغير أو نسله[٢].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بمنع القياس على الجب لعدم وجود العلة في الفرع وهو البرص والجذام والقرن والرتق، وبيان ذلك لتصور الجماع في كل منها، وأما في البرص والجذام فظاهر، وأما في الرتق والقرن بالشق والقطع[٣].

ثالثا: أن ثبوت العيوب في المرأة يثبت حق الرد بالعيب للزوج، قياسا على الزوجة، وبيان ذلك أن الزوج أحد الزوجين في الزواج، وقد ثبت للزوجة حق طلب التفريق إذا وجدت عند زوجها عيبا، فكذلك يثبت للزوج حق الخيار للتفريق.

الفرع الثالث: الترجيح.

وبعد هذا البيان من الاستدلال والمناقشة، يميل الباحث-والله أعلم- إلى قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا أن حق التفريق يثبت للزوجين ولا تنحصر العيوب في الجب والعنة والخصاء فقط وذلك لما يلي:-

١. أن هذا القول منسجم مع مبدأ نفي الضرر في الإسلام، أي ضرر أكبر من أن تعيش الزوجة مع زوجها المصاب بالجذام أو البرص، ولا حيلة لها ولا مناص[٤]، ولو لم يثبت حق التفريق في تلك العيوب لأدى إلى دوام الضرر والضرر ممنوع في الاسلام، ويؤيد ذلك فعل النبي ﷺ حين قال للرجل المصاب بمرض الجذام :"إنا قد بايعناك فارجع"[٥]، وهذا في حالة مخصوصة، فمن باب أولى في الحالة الدائمة التي تكثر فيها الخلطة بين الزوجين، وإعطاء حق التفريق للزوجين تخليص لهما من هذا الضرر.

---

[١] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص٢٧٣.

[٢] ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٤٠.

[٣] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص٢٧٤.

[٤] شحنة، عوض مبارك سعيد (٢٠٠١م)، **الفسخ للعيب في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عدن، عدن، الجمهورية اليمنية، ص٤٣.

[٥] سبق تخريجه، راجع صفحة ١٥٨.

٢. الحنفية يقولون إن هذا الدفع ممكن وذلك عن طريق الطلاق، وهذا صحيح لكن قد يكون الطلاق ضررا للزوج وذلك في حالة قبل الدخول لأن الطلاق قبل الدخول يثبت للزوجة النصف من المهر، فما ذنب الزوج حتى يغرم نصف المهر في حالة وجود العيب فـــي الزوجة، أليس هذا ضررا في حق الزوج؟

٣. ولا يقال التفريق بالطلاق يمنع من تشهير العيب في حق الزوجة حفاظا علـــى ســـمعة المرأة وكرامتها[١]، والحق أن ثبوت حق التفريق للزوجين لا يستلزم التشهير والإيـــذاء إلا إذا حصل العناد ممن به هذا العيب وحينئذ فإنه يكون هو الذي جنـــى علـــى نفســـه بالإيذاء.

---

[١] محمد، محمد عبد الرحيم (١٩٩١م)، **الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض**، القاهرة : دار الحديث، ص٢٦.

المطلب الثالث : المقارنة بين الأمراض المعدية وبين العيوب المثبتة للخيار.

الفرع الأول: آراء العلماء في العيوب التي تجيز التفريق

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العنة والجب في الزوج من العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، أما سواهما فقد اختلفوا كما يلي :-

أولا : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن العيوب التي تجيز التفريق منحصرة في الجب والعنة والخصاء أما غيرها إذا وجدت عند الزوج فلا يجوز عندهم التفريق.

ثانيا: ذهب المالكية إلى أن العيوب التي تجيز التفريق ثلاثة عشر عيبا؛ أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة وهي الجنون والجذام والبرص والعذيطة[١]، وأربعة تختص بالرجل وهي الخصاء والجب والعنة والاعتراض[٢]، وخمسة تختص بالمرأة وهي الرتق والقرن والبخر[٣] والعفل[٤] والافضاء[٥].

ثالثا: ذهب الشافعية إلى أن العيوب سبعة؛ ثلاثة مشتركة بين الرجل والمرأة وهي الجنون والبرص والجذام، واثنان يختص بهما الرجل الجب والعنة، واثنان تختص بهما المرأة الرتق والقرن.

رابعا: ذهب الحنابلة إلى أن العيوب ثمانية؛ ثلاثة مشتركة بين الرجل والمرأة وهي الجنون والبرص والجذام، واثنان يختص بهما الرجل الجب والعنة، وثلاثة تختص بها المرأة وهي

---

[١] بكسر العين وفتح الياء، وهي حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع، أنظر الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٨، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣، ص٤٨٤.

[٢] عدم انتشار الذكر، فرق المالكية بين العنة والاعتراض، ومعنى الاعتراض كما سبق، أما العنة عندهم صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع، أنظر الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٨.

[٣] نتن الفم أو الفرج، أنظر المواق، **التاج والإكليل**، ج٤، ص٤٣٠، وابن مفلح، **المبدع**، ج٧، ص١٠٧.

[٤] على وزن فرس، شيء يخرج من فرج المرأة شبيه بما يكون في خصية الرجل، وقيل أنه رغوة بتثليث الراء في الفرج تحدث عند الجماع، أنظر الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٨، وابن مفلح، **المبدع**، ج٧، ص١٠٦.

[٥] اختلاط مسلكي الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط، أنظر الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٨.

الفتق[١] والقرن والعفل، وأما باقي العيوب فهي مختلفة عند الحنابلة كالبخر واستطلاق البول والنجو[٢] والباسور والناصور[٣] والخصاء[٤].

خامسا: رأي شريح والزهري وأبي ثور ورأي عند الشافعية واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[٥]، ذهب هذا الرأي إلى رد المرأة بجميع العيوب التي تنفر عن كمال الاستمتاع ولا يحصل منها مقصود الزواج من الرحمة والمودة.

ويلاحظ في آراء العلماء في العيوب التي تجيز التفريق أنه يمكن القول أن لهم اتجاهين في تعداد العيوب، وهما كما يلي:

الاتجاه الأول: حصر العيوب المعينة بدون توسيعها إلى عيوب أخرى.

الاتجاه الثاني: عدم حصر العيوب بل كل عيب يمنع من حصول المقصود من الزواج يجوز به التفريق.

وكما يلاحظ من خلال عرض آراء العلماء في العيوب المجوزة للتفريق، يمكن أن يجمعها في قسمين:

القسم الأول: عيوب تناسلية تمنع من الجماع سواء كان المنع من قبل المرأة كالرتق والقرن، أو من قبل الرجل كالجب والعنة.

القسم الثاني: عيوب غير تناسلية لكن تمنع من الجماع كونها منفرة للطباع، أو يخاف منها التعدي إلى الغير بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر ومشقة كالجذام والبرص والجنون.

---

[١] بالتحريك، انخراق ما بين السبيلين وقيل ما بين مخرج البول والمني، أنظر البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٠٧.

[٢] غائط، **المصدر نفسه**، ج٥، ص٢٠٧.

[٣] قروح غائرة تحدث في المقعدة، يسيل منها صديد، أنظر مصطفى السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج٥، ص١٤٨

[٤] ابن القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، (١٣٩٧هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (ط١)، ج٦، ص٣٤١.

[٥] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص٢٧٢، وابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٤، ص٥٤٣، وابن القيم، **زاد المعاد**، ج٥، ص١٨٢.

الفرع الثاني: العلة الجامعة بين الجذام والبرص والأمراض المعدية الحديثة كالزهري والإيدز وغيرها.

وإذا أمعننا النظر إلى العيوب التي تجيز التفريق، نجد أن مرض الجذام والبرص من ضمن الأمراض المعدية، وبأن هذين المرضين ينتقل ضررهما إلى الغير، ونجد أن العلماء من الحنفية كمحمد بن الحسن والمالكية والشافعية والحنابلة قد نصوا على أنهما من العيوب المجيزة للخيار, وقد نصوا على العلة التي تجيز التفريق بالجذام والبرص هي نفرة الطباع وتعدي الضرر إلى الغير[١] وهذه العلة تمنع من حصول المقصود من الزواج إذ الزواج إنما شرع للمصالح من التناسل والعفة عن الزنا والسكن والمودة والرحمة، وهي كلها تتركز في الجماع، ولما كانت العلة تمنع من الجماع أدت إلى انعدام مصالح الزواج ولأجل ذلك يثبت التفريق.

ويرى الباحث–والله أعلم–أن الأولى عدم حصر الأمراض التي يفسخ بها عقد الزواج، ذلك أن العلماء القائلين بالحصر لهم مبرران واضحان هما:

الأول: عدم وجود هذه الأمراض المعدية الحديثة في زمنهم، مع العلم بأنهم يأتون الحكم على وفق ما حدث في زمنهم، إلا أنهم بعد الحكم في المسألة يأتون بعلة الحكم حتى يستطيع من جاء بعدهم أن يعالج المسألة وفقا للعلة التي كانت موجودة في المسألة القديمة، وإذا فرض وجود هذه الأمراض في زمنهم فإنه على اليقين أنهم يقيسون هذه الأمراض على الجذام والبرص، وكيف لا، فإنهم على تمام الإدراك أن هذه العلة موجودة في تلك الأمراض كما هي موجودة في البرص والجذام، علاوة على ذلك، فإن هذه الأمراض أولى أن يثبت بها التفريق من البرص والجذام، لأن مع تطور علم الطب، فمن الممكن الآن أن يعالج البرص والجذام بشكل جيد، فلا يكونان نفرة للطباع أو يتعدى ضررهما إلى الغير، أما الأمراض المعدية الحديثة كمرض الإيدز والتهاب الكبد الفيروسي B وغيرهما، ليس لها علاج يمنع من انتقال أذاها إلى الغير، وهي أخطر من الجذام والبرص، ويضاف إلى ذلك أن حصر العيوب يناقض مبدأ الشريعة الإسلامية نفسها، ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية متماشية مع الزمن والمكان، فهي شريعة مرنة ورحمة ويسر، والقول بحصر العيوب يجعل الشريعة في إطار ضيق، لا يتجاوز ما قاله العلماء القدامى، وفي هذا حرج على الناس، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٢] وروي

---

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٧، والمواق، **التاج والإكليل**، ج٣، ص٤٨٥، والشافعي، **الأم**، ج٥، ص٨٥، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٠١.

[٢] الحج: ٧٨.

عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة[١]"[٢]، وتأكيدا على ذلك فإن التقييد بأمراض مخصوصة معينة وترك ما جد من الأمراض الأخرى التي لم تكن في أسلافنا فيه تعارض مع استمرارية التشريع وصلاحيته، واتسامه بالمرونة التي تستلزم استيعاب كل المستجدات والحوادث"[٣].

الثاني: أن الجمهور لما قيدوا العيوب بعيوب معينة فعلوا ذلك حتى لا تدخل العيوب غير خطرة التي لا تخلل بمصالح الزواج، ومن المعروف أن الزواج في الإسلام عقد جعلته الشريعة علاقة بين الزوجين، وهو من أسمى العلاقات وأجلها فلا بد من مراعاتها والحفاظ عليها، ولا يجوز أن تخل إلا بسبب أو مبرر صحيح، لذا شدد الجمهور في عيوب معينة حتى لا تكون مخرجا من العلاقة الزوجية بدون سبب صحيح، وهذا النظر يرد على رأي الذين ذهبوا إلى عدم حصر العيوب وجعلوا كل العيوب مبررا للتفريق بدون قيود وشروط، فلو فتح هذا الباب لتزعزعت الحياة الزوجية، ولانعدم الاستقرار والمودة والسكينة في بيت الزوجية، لأنه لو كره الزوج زوجته لادعى عليها انتقاما لها ولو بعيب بسيط.

وأما رأي الذين ذهبوا إلى عدم حصر العيوب، قالوا إن المرأة ترد بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع لأن القياس عندهم أن كل عيب ينفر أحد الزوجين عن الآخر ولا يحصل له مقصود النكاح من الرحمة والمودة يثبت الخيار، والباحث مع هذا الرأي إلا أنه لا بد من قيد لأن عدم القيد يستلزم دخول كل عيب يتحقق فيه هذا الوصف ولو كان هذا العيب بيسطا، ولا بد من أن يقيد العيب كما فعله جمهور العلماء من أن يكون هذا العيب مانعا للجماع حسيا كان أو معنويا، وأن يكون منفرا للطباع، وأن يكون متعديا إلى الغير ولا يمكن المقام مع هذا العيب إلا بمشقة وضرر.

خلاصة القول إن الأمراض المعدية الحديثة كالإيدز والسيلان والزهري والتهاب الكبد الفيروسي B التي تمنع من الجماع، وتنفر الطباع تعد من العيوب التي تجيز التفريق.

---

[١] الغدوة هي سير أول النهار إلى الزوال، والروحة هي اسم للوقت من زوال الشمس إلى الليل، والدلجة بضم الدال وإسكان اللام، هي سير آخر الليل، أنظر العيني، **عمدة القاري**، ج١، ص٢٣٥.

[٢] أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم الحديث: ٣٩، أنظر البخاري، **صحيح البخاري**، ج١، ص٢٣.

[٣] الرشيدي، **التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٣٢٣.

الفرع الثالث: فسخ الزواج بالأمراض المعدية في قانون الأسرة الماليزي.

جاء في المادة ٥٢ [١] من قانون الأسرة الماليزي في فسخ الزواج.

(١) المرأة التي تزوجت على وفق الأحكام الشرعية، يحق لها أن تحصل على فسخ الزواج بأمر من الأمور الآتية:

...

(e) إذا كان الزوج عنينا في عقد الزواج ولم يزل عنينا ولم تعلم الزوجة أثناء عقد الزواج أن زوجها كان عنينا.

(f) إذا كان الزوج يعاني من الجنون لمدة سنتين أو يعاني من مرض الجذام أو البرص أو الأمراض التناسلية المعدية.

...

(l) وأي أسباب أخرى التي تعترف بها الأحكام الشرعية.

(١A) أي رجل الذي تزوج على وفق الأحكام الشرعية، يحق له أن يحصل على فسخ الزواج إذا كان بالزوجة ما يمنع من الاتصال الجنسي بها [٢].

والملاحظ من المادة (٥٢) في قانون الأسرة الماليزي، أن الزوجة لها حق طلب فسخ الزواج في الحالات الآتية:-

١. إذا كان الزوج عنينا.
٢. أو كان مجنونا ويشترط في الجنون أن يكون الزوج مصابا لمدة سنتين.
٣. أو كان مصابا بمرض الجذام والبرص.
٤. أو كان مصابا بالأمراض التناسلية المعدية.
٥. وكل الأسباب التي تعد من أسباب الفسخ في الشريعة الإسلامية.

كما للزوج حق طلب فسخ الزواج إذا وجد في الزوجة عيبا يمنع من الجماع.

ويمكن التعليق على المادة (٥٢) من قانون الأسرة الماليزي، وذلك ما يلي:

١. خروج قانون الأسرة الماليزي عن نمطه الأصلي، حيث كانت المواد في قانون الأسرة الماليزي تعتمد على الفقه الشافعي جملة لكن في هذه المادة (٥٢) لم يحصر مشرعو القانون الأمراض التي ينفسخ بها عقد الزواج بما جاء في الفقه الشافعي بل إن القانون

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٥٢. Order for dissolution of marriage or fasakh.

(٢) أضيف في القانون سنة ١٩٩٤م.

أخذ بالفقه الحنفي حيث جعل حق طلب الفسخ للمرأة وحدها دون الزوج، وهذا من سمات الفقه الحنفي، ويلاحظ أيضا أنه أخذ برأي محمد بن الحسن من الحنفية في العيوب المجيزة للفسخ، لأن جمهور الحنفية لا يعدون الجنون والجذام والبرص والأمراض المانعة من الجماع من العيوب المثبتة للفسخ، وقد ذهب محمد بن الحسن إلى أن كل عيب لا يمكن المقام مع الزوج إلا بضرر يجوز به فسخ الزواج.

٢. ثم في عام ١٩٩٤م، أضاف القانون أنه يجوز للزوج فسخ الزواج إذا وجد عند الزوجة ما يمنع من الجماع، وقد أخذ القانون برأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى جواز فسخ الزواج للزوج إذا وجد عند الزوجة عيبا من العيوب التي تجيز الفسخ.

٣. يفهم من المادة (٥٢) أنه يجوز للزوج أن يفسخ عقد الزواج إذا وجد عند الزوجة الأمراض المعدية التي تمنع من الجماع كمرض الإيدز والسيلان والزهري لأن كل هذه الأمراض تمنع من الجماع طبعا وصحيا.

٤. لم يبين القانون حكم العيوب الطارئة بعد الدخول[١]، لكن يفهم من القانون أنه أخذ برأي الشافعية الذين ذهبوا إلى أنه يثبت حق طلب فسخ الزواج للزوج والزوجة سواء كانت العيوب قبل الدخول أو طرأت بعد الدخول[٢]، وهو رأي الحنابلة[٣] لأن نص القانون "المرأة التي تزوجت على وفق الأحكام الشرعية، يحق لها أن تحصل على فسخ

---

[١] اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق بعد الدخول على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أنه لا يثبت للزوج إلا أن تكون الزوجة مجنونة، وأما الزوجة فيثبت لها حق التفريق في الجذام والبرص والجنون.

القول ثاني: ذهب الشافعية في الأصح عندهم والحنابلة إلى أنه يثبت للزوجة حق التفريق إلا أن الشافعية استثنوا العنة بعد الدخول فلا يثبت لها حق التفريق، ويثبت للزوج حق التفريق في الجديد عند الشافعية وهو رأي الحنابلة إذا وجد عند الزوجة عيب يجوز به التفريق.

وأما الحنفية، فلما كان حق التفريق عندهم يثبت للزوجة في الجب والعنة والخصاء، وإذا تمكن الزوج من الجماع فقد سقط حقها في التفريق لأن حق الجماع للزوجة عندهم مرة واحدة قضاء وإذا لم يتمكن من الجماع فلها حق الفسخ وعلى ذلك لا يتصور عند الحنفية الخلاف كما عند الجمهور.

أنظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٢٧٨، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦٩، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢٠٨.

[٢] الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٨.

[٣] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٢١٠.

الزواج..." ونص" أي رجل الذي تزوج على وفق الأحكام الشرعية، يحق له أن يحصل على فسخ الزواج..." يشعران أن المرأة إذا تزوجت يحق لها فسخ الزواج سواء أكانت العيوب موجودة قبل الدخول أو طارئة بعد الدخول وكذلك الحال بالنسبة للزوج.

خلاصة القول أنه يجوز فسخ الزواج بالأمراض المعدية في قانون الأسرة الماليزي وإن لم يتحدث صراحة عن الأمراض المعدية إلا أنه جاء بأساس يفهم منه أن الأمراض المعدية تجيز الفسخ للزوج والزوجة سواء أكانت موجودة قبل الدخول أم طارئة بعد الدخول.

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعدية في حقوق الصغار.

حصول الذرية والنسل أحد مقاصد الزواج في الإسلام، وقد حث الإسلام الأبوين على العناية بالولد وهو جنين في بطن أمه، ولذلك يحرم على الأبوين إسقاطه بدون حق شرعي لأن له حق الحياة كسائر البشر.

ولما كانت من صفات الأم الشفقة على ولدها، جعلها الإسلام أحق الناس برضاعة ولدها والعناية به حال قيام الزوجية أو في حالة الفرقة، مما تعني تربيته والقيام بتدبير شؤون حياته اليومية مما يؤدي إلى مخالطته والتعايش معه وملامسته مباشرة، ولما كانت بعض الأمراض المعدية قد يتعدى ضررها إلى الغير عن طريق الرضاعة والمخالطة المستمرة، وفي حالة إصابة الأم بتلك الأمراض، تظهر الحاجة إلى بيان الأحكام الشرعية المتعلقة ببقاء أو بسقوط حقها في الرضاعة والحضانة، وما الواجب على الأب في مثل هذه الحالة، هل يجب عليه أن يسترضع امرأة أخرى سليمة من المرض المعدي، وهل على الأب القيام بعناية الطفل وحضانته بدلا من الأم المصابة، وغيرها من المسائل المتعلقة بإرضاع وحضانة الأم المصابة بمرض معد.

وتحتوي إجابة هذه التساؤلات في المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول : إرضاع الأم المصابة بمرض معد.

المطلب الثاني: سقوط حق الحضانة.

المطلب الأول : إرضاع الأم المصابة بالمرض المعدي.

الفرع الأول: الرضاع لغة واصطلاحا.

الرضاع لغة:

مصدر رضع من باب تعب، أو من باب ضرب، ورضع أمه أي امتص ثديها، رضاعا ورضاعة[١]، والرضاع بكسر الراء وفتحها وهو بالفتح أفصح[٢].

الرضاع اصطلاحا:

اختلفت تعريفات العلماء للرضاع نظرا لاختلافهم في اعتبار اللبن من الأم بغير المص من الرضاع أم لا [٣].

ولا يقصد في هذا المطلب الكلام عن تحريم الرضاع ومدة الرضاع المحرمة واختلاف العلماء فيها، وإنما المقصود منه هو البيان والتوضيح لمدى استحقاق الأم الرضاع وأثر الأمراض المعدية في سقوط حقها في الرضاعة، والتعريفات التي وردت لم تتناول هذا المقصد، ومن ثم لا حاجة لوضع تعريف الرضاع عند العلماء والترجيح بالتعريف المختار، وعلى كل، يمكن القول إن تعريف الرضاع عند العلماء هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع[٤].

الفرع الثاني: رؤية طبية للرضاع.

حث الإسلام على الرضاع كما جاء في قوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ [٥]، وهذه الأية جعلت الأولوية في الرضاع للأم وهو ما يسمى في المجال الطبي بالرضاعة الطبيعية، ثم الأم مع حنوها على الطفل الرضيع، إن وجدت عقبات في رضاعة طفلها بشكل طبيعي، جعل الشارع الحكيم بديلا لها، وهو ثدي امرأة أخرى غير أمه،

---

[١] الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص٩٣٢، والفيومي، **المصباح المنير**، ص٢٢٩.

[٢] النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (ت٥٣٧هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ١م، (تحقيق خالد عبد الرحمن العك)، دار النفائس، عمان، ١٩٩٥م، ص١٣٣.

[٣] القدومي، عبير ربحي شاكر (٢٠٠٧م)، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، (ط١)، عمان: دار الفكر، ص١٤٢.

[٤] القونوي، **أنيس الفقهاء**، ص١٥٢، والجرجاني، علي بن محمد (ت٨١٦هـ)، **التعريفات**، ط١، ١م، (تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص١٤٨.

[٥] البقرة: ٢٣٣.

قال تعالى في شأن ذلك : ﴿ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾ [١]، وهذه الأية تدل على أهمية الرضاعة الطبيعية للطفل، فقد نبهت الأية على رضاعة الطفل بطريقة طبيعية وإن كانت من ثدي امرأة غير أمه لما في الرضاعة الطبيعية من فضائل كثيرة.

فإن ضاقت السبل عن رضاعة الطفل بطريقة طبيعية، فقد أباح الله تعالى للوالدين أن ينتهيا عن رضاعته، قال تعالى : ﴿ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا ﴾ [٢]، وينتقلان إلى طريق أخرى كأن يغذيا طفلهما الرضيع من مصادر غير إنسانية مثل لبن الأبقار، إذا لم يلحق الضرر بالطفل الرضيع[٣].

لكن الحليب الطبيعي من ثدي الأم كان الأنفع للرضيع وهو يعد الغذاء المثالي للرضيع، وأكبر دليل على ذلك هو التنافس المستمر بين الشركات الكبرى لصناعة الحليب البديل بإضافة بعض مميزات فيه لجعله أفضل منتجات من شركات أخرى وأكثر شبها بحليب الأم، وهذا يدل على أن اللبن الطبيعي ما زال المثال الأعلى لتغذية الرضيع[٤]، قد اكتشفت فوائد كثيرة من الرضاعة الطبيعية، طبية، اجتماعية، نفسية، واقتصادية وتغذية ومناعية وبيئية للرضاعة الطبيعية[٥][٦].

---

[١] الطلاق: ٦.

[٢] البقرة: ٢٣٣

[٣] الأغر، كريم نجيب (٢٠٠٥م)، **إعجاز القرآن في ما تخفيه الأرحام: وما جاء في علم الوراثة والرضاعة وبدء الخلق**، بيروت: دار المعرفة، ص٤٣٤.

[٤] Lawrence, Robert M and Pane, Camille A, (٢٠٠٧), Human Breast Milk : Current Concepts of Immunology and Infectious Diseases, **Current Problem Pediatric Adolescent Health Care**, (٣٧), pg. ١٧.

[٥] **Maternal infectious diseases, antimicrobial therapy or immunizations: Very few contraindications to breasffeeding**, Infectious Diseases and Immunization Committee, Canadian Paediatric Society, from www.cps.cs.

[٦] هذه الفوائد قد تعود إلى الأم المرضعة وقد تعود إلى الطفل الرضيع، من هذه الفوائد:-

١. تخلص الأم المرضع من الوزن الزائد الذي كسبته أثناء الحمل بسرعة أكبر.
٢. إعادة الرحم بعد الولادة إلى وضعه الطبيعي لما في عملية الإرضاع والمص اللتين يقوم بهما الطفل الرضيع تسبب تحرر هرمون والذي بدوره يسبب تقلص الرحم وعودته إلى وضعه الطبيعي.
٣. يعتقد أن الإرضاع من الثدي يقلل خطر الإصابة بسرطان الثدي عند الأمهات الصغيرات في السن.

الفرع الثالث: العدوى عن طريق الرضاعة.

تبين أن للرضاعة الطبيعية فوائد كثيرة منها حماية الطفل الرضيع من الأمراض المعدية خصوصا في الخمس السنوات الأولى من العمر حيث يتدرب الطفل على اكتشاف عالمه الجديد عن طريق الفم، ومن ثم فهو أسهل تعرضا للميكروبات والفيروسات، وقد أشارت الدراسات الحديثة أن نحو ٩٠% من الكائنات الحية الدقيقة تصيب البشر عن طريق الغشاء المخاطي[1].

وكان أول حادث لفت الانتباه إلى امكانية إصابة الرضيع بالأمراض المعدية عن طريق ثدي الأم هو تقرير صادر في عام ١٩٨٥، الأم أصيبت بفيروس نقص المناعة المكتسبة بعد الولادة عن طريق نقل الدم الملوث بالفيروس، ثم أصيب الطفل الرضيع بعد ذلك بنفس الفيروس، ومن ثم يعتقد أنه هو أول حادث إصابة الرضيع بالعدوى عن طريق ثدي الأم[2].

وفيما يتعلق بمرض الإيدز فإن الرضاعة الطبيعية لا تزال طريقا لنقل العدوى بفيروس نقص المناعة المكتسبة إلى الرضيع، حيث قدر في عام ٢٠٠٥، إصابة نحو ٦٢٠ ألفا إلى ٨٢٠

---

٤. عملية الإرضاع تطور علاقة خاصة بين الأم وطفلها الرضيع وهي في نفس الوقت تعزز نمو الطفل الفكري ووقت لراحة الأم من تعب الحمل وعملية الولادة.
٥. تركيب حليب الثدي يفي الرضيع مجموعات الاحتياجات الغذائية للستة الأشهر الأولى من الحياة ويظل مصدرا قيما للتغذية إلى سنتين من العمر.
٦. الرضاعة الطبيعية قد تحمي من التهابات البيكتيرية والفيروسية ومن المشاكل الصحية مثل السكري وأمراض القلب والسرطان.
٧. وجود العوامل الحيوية المتعددة في حليب الثدي التي كانت من مهماتها تنشيط وظائف الجهاز المناعي لدى الرضيع وتعزيز نمو الأنسجة في الرضيع.
٨. الرضاعة الطبيعية لا تحتاج إلى تكلفة مادية وهي أوفر من الرضاعة الصناعية.

أنظر حمودة، نورا الشرابي (٢٠٠٢م)، **دليل الأم في الإرضاع من الثدي**، (ط١)، بيروت، دار الفكر المعاصر، ص١٦-١٧، و

Coutsoudis, Anna (٢٠٠٥), Breastfeeding and HIV, **Breast Practise and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology**, (١٩), ٢, pg.١٨٨, Lawrence, Robert M and Pane, Camille A, **Human Breast Milk: Current Concepts of Immunology and Infectious Diseases**, pg. ١٧.

(١) Lawrence, Robert M and Pane, Camille A, **Human Breast Milk: Current Concepts of Immunology and Infectious Diseases**, pg. ١٣.

(٢) Coutsoudis, Anna, **Breastfeeding and HIV**, pg.١٨٥.

ألفا، ومن بينهم حوالى ٢٨٠ ألفا إلى ٣٦٠ ألفا قد أصيبوا بالعدوى عن طريق الرضاعة الطبيعية[١].

وبجانب مرض آخر، كانت ممارسات الرضاعة الطبيعية تؤثر أثرا قويا لانتشار فيروس المضخم للخلايا البشرية، وقد أكد العديد من الدراسات التي بحثت تشير إلى تدخل فيروس المضخم للخلايا في لبن الأم وانتقاله إلى الرضيع[٢].

وعلى الرغم من التقدم الهائل في مجال التغذية والنظافة والصحة والعلاجات المضادة للعدوى، والرعاية الصحية للرضع والأطفال، لا تزال الرضاعة الطبيعية تشكل سببا رئيسيا لوفيات الأطفال وارتفاع معدلات الوفيات في البلدان المتقدمة والنامية[٣].

ومن الحالات الخطرة التي تنتقل العدوى عن طريق الرضاعة الطبيعية ما يلي:-

١. احتواء مصل الدم (plasma) بالفيروس في مقدار عال.
٢. انخفاض الخلايا اللمفاوية التائية (CD٤).
٣. أمراض الثدي كالتهاب الضرع، وخراج الثدي وحلمة الثدي المتشققة والنزيفة.
٤. العدوى في المرحلة الأولى.
٥. مدة الرضاعة الطبيعية لفترة طويلة أكثر من ستة أشهر[٤].

الأطباء ينصحون الأم المصابة بمرض الإيدز أن تستمر في الرضاعة بطريقة طبيعية، لأن الرضاعة الطبيعية هي الوسيلة المثلى لتغذية الرضيع لفترة الستة الأشهر الأولى من حياة الرضيع[٥] لأن وقف عملية الرضاعة الطبيعية لا يمنع من تعرض الطفل للإصابة بالفيروس،

---

(١) Coovadia, Hoosen M, Rollins, Nigel C, Bland, Ruth M, Little, Kristy, Coutsoudis, Anna, Bennish, Michael L, Newell, Marie-Louise, (٢٠٠٧), Mother to child transmission of HIV-١ infection during exclusive breastfeeding in the ٦ months of live: an intervention cohort study, **The Lancet**, (٣٦٩), pg.١١٠٧.

(٢) Hamprecht, Klaus, Maschmann, Jens, Vochem, Matthias, Dietz, Klaus, Speer, Christian P, Jahn, Gerhard, (٢٠٠١), Epidemiology of transmission of cytomegalovirus from mother to pretern infant by breastfeeding, **The Lancet**, (٣٥٧), pg: ٥١٣.

(٣) Lawrence, Robert M and Pane, Camille A, **Human Breast Milk : Current Concepts of Immunology and Infectious Diseases**, pg. ٨.

(٤) Coutsoudis, Anna, **Breastfeeding and HIV**, pg.١٨٨.

(٥) **Maternal infectious diseases, antimicrobial therapy or immunizations: Very few contraindications to breasffeeding**, Infectious Diseases and Immunization Committee, Canadian Paediatric Society, from www.cps.cs

وبدلا من ذلك قد يقلل الحماية والمناعة التي تأتي عن طريق مضادات أمومية محددة وغيرها من العوامل الوقائية الموجودة في لبن الأم.

وقد أكدت الدراسة أن ارتفاع وانخفاض نسبة الإصابة لدى الأطفال الرضع يرتبط بنمط الرضاعة الطبيعية وسلوكيته عند الأم المصابة وليست على الرضاعة الطبيعية في حد ذاتها فقط[١]، وأشارت الدراسات إلى أن احتمال الإصابة عن طريق الرضاعة المختلطة بين لبن الأم واللبن البديل والتغذية البديلة أكثر من الإصابة عن طريق الرضاعة الطبيعية المستمرة[٢] هذا إذا كان الطفل قد انتقلت إليه العدوى [٣].

أما حالة عدم انتقال المرض إلى الطفل، فإنه لا ينصح للأم المصابة أن ترضع ولدها الرضيع حيث جاءت توصيات منظمة الصحة العالمية في شأن الرضاعة عند الإصابة ما يلي:-

١. ينصح للأم المصابة بالفيروس بالاقتصار على الرضاعة الطبيعية لفترة الستة الأشهر الأولى بعد الولادة إلا إذا كانت التغذية البديلة مقبولة وممكنة وميسورة التكلفة ومستدامة ومأمونة لها ولأطفالها قبل ذلك الوقت.
٢. إذا كانت التغذية البديلة مقبولة وممكنة ومعقولة ومستدامة ومأمونة يوصى للأم المصابة بتجنب الرضاعة الطبيعية[٤].

الفرع الرابع: رأي الفقهاء في الرضاعة عند الإصابة.

يلاحظ من اختلاف الفقهاء في وجوب الإرضاع على الأم[٥]، أن من رأى وجوبها استثنى بعض حالات.

---

(١) Coutsoudis, Anna, **Breastfeeding and HIV**, pg.١٨٧

(٢) Coovadia, Hoosen M, Rollins, Nigel C, Bland, Ruth M, Little, Kristy, Coutsoudis, Anna, Bennish, Michael L, Newell, Marie-Louise, **Mother to child transmission of HIV-١ infection during exclusive breastfeeding in the ٦ months of live: an intervention cohort study**, pg.١١١٣.

(٣) Coovadia, Hoosen M, Rollins, Nigel C, Bland, Ruth M, Little, Kristy, Coutsoudis, Anna, Bennish, Michael L, Newell, Marie-Louise, **Mother to child transmission of HIV-١ infection during exclusive breastfeeding in the ٦ months of live: an intervention cohort study**, pg.١١١٥.

(٤) WHO HIV and Infant Feeding Technical Consultation Held on behalf on the Inter Agency Task Team (IATT) on Prevention of HIV Infectious in Pregnant Women and Their Infant, Geneva, Oct, ٢٥-٢٧, ٢٠٠٦. Retrieved from http://www.who.int/child_adolescent_health

(٥) اختلف الفقهاء في قولين:-

القول الأول: أن الرضاعة ليست واجبة على الأم وأنه لا تجبر الأم عند امتناعها من الرضاعة، وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

ومن هذه الحالات؛ مرض الأم المرضعة أو قلة لبنها حيث لا يكفي للإرضاع أو كان في اللبن ما يضر الطفل.

وقد ذهب الحنفية-حيث أوجبوا على الأم الإرضاع ديانة-إلى اشتراط عدم وجود العلة في الأم حتى تمنعها الإرضاع، وإن كان بها علة تمنعها من الإرضاع لا تجبر على الإرضاع، ولو لم يقبل الطفل الرضاع ثدي غيرها أو لم يوجد من يرضعه، قال صاحب البناية :" فإن لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر صيانة عن الضياع"[١]، ويفهم من كلامه أنه إذا كانت بها علة لا تجبر على الإرضاع، ومن ثم سقط حقها في الإرضاع.

ويمكن تفسير العلة التي تمنع الأم من الإرضاع وسقوط حقها فيه، ما جاء في البحر الرائق :" وفي المحيط ولا ينبغي للرجل أن يدخل ولده إلى الحمقاء لترضعه لأن النبي ﷺ نهى عن لبن الحمقاء وقال اللبن يعدي[٢] وإنما نهى لأن الدفع إلى الحمقاء يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها أو لسوء الأدب فإنها لا تحسن تأديبه فينشأ الولد سيء الأدب، وقوله اللبن يعدي يحتمل أن الحمقاء لا تحتمي من الأشياء الضارة للولد فيؤثر في لبنها فيضر بالصبي وهذا موافق لما يقوله الأطباء فإنهم يأمرون المرضعة بالاحتماء عن أشياء تورث بالصبي علة"[٣]، ويفهم من ذلك أن اللبن الذي يلحق ضررا بالرضيع يسقط حق الرضاع عن الأم.

القول الثاني: أن الرضاعة واجبة على الأم وتجبر الأم عند الامتناع، وهو ما ذهب إليه المالكية والظاهرية وابن أبي ليلى والحسن بن صالح والثوري وأبو ثور.

أنظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٤٠، والقاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت٤٢٢هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ط١، ٦م، (تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان)، دار ابن عفان، القاهارة، ودار ابن القيم، الرياض، ٢٠٠٨م، ج٤، ص٧١، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٢٥، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٤٩٥، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٨٨، وابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٩٩، وابن نجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت٩٧٢م)، **معونة أولي النهى شرح منتهى الإرادات**، ط٥، ١٢م، (تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ٢٠٠٨م، ج١٠، ص١٩٧، وابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٣٣٥.

[١] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٣٤.

[٢] الحديث رواه نعيم بن سالم وكان يتهم بالوضع، أنظر ابن عدي، أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ)، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ط٣، ٧م، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨م، ج٥، ص١٥٣.

[٣] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٢٣٨.

وكذلك عند المالكية، فعلى الرغم من قولهم بإجبار الأم على الإرضاع، فإن هذا الواجب يسقط عن الأم إذا كانت مريضة، جاء في الشرح الكبير :"ومثل الشريفة المريضة ومن قل لبنها كالبائن لا يلزمها الإرضاع"[١].

والعلة في ذلك أن لا يتضرر الطفل الرضيع بلبن المرضعة، وهذه العلة واضحة في مسألة الاسترضاع، جاء في حاشية الخرشي:"ويشترط في المستأجرة أن لا يكون فيها عيب يؤثر في اللبن ككونها حمقاء أو جذماء مما اشترط عدمه في الظئر"[٢].

ويفهم من كلام المالكية أنهم رأوا سقوط حق الأم في الإرضاع إذا مرضت مرضا يؤدي إلى لحوق الضرر بالطفل عن طريق اللبن.

وهو ما ذهب إليه الظاهرية، قال ابن حزم: "فإن مات أبو الرضيع أو أفلس أو غاب بحيث لا يقدر عليه، أجبرت الأم أيضا على إرضاعه إلا أن لا يقبل ثديها أو لا يكون لها لبن أو كان لبنها مما يضر به فإنه يسترضع له غيرها"[٣].

ويلاحظ من كلام الفقهاء السابق أنهم ذهبوا إلى سقوط حق الرضاعة للأم بعلة دفع الضرر عن الطفل الرضيع، وعليه يمكن القول أن لبن الأم إذا كان يضر بالطفل الرضيع فلا يجوز لها أن ترضع ولدها لأن النبي ﷺ قال :"لا ضرر ولا ضرار[٤]"، ومن ثم على الأب أن يسترضع امرأة أخرى خالية من الأمراض المعدية.

والخلاصة بعد عرض آراء الفقهاء والأطباء، أن حكم الرضاعة على التفصيل التالي:-

الأول: إذا كان الرضيع مصابا بالمرض المعدي وأمه مصابة بنفس المرض، ففي هذه الحالة ينبغي للأم أن تستمر في إرضاع ولدها، لأن الرضاعة الطبيعية المستمرة قد تقلل من درجة الخطورة على الطفل كما قرره الأطباء، ووجه جواز الرضاعة في هذه الحالة لأن الضرر الذي كان موجودا في لبن الأم كان موجودا في الرضيع نفسه[٥].

الثاني: في حالة خلو الطفل الرضيع من المرض المعدي، وكانت الأم مصابة بالمرض فإنه لا يجوز شرعا للأم أن ترضع ولدها وعلى الأب أن يسترضع امرأة أخرى، أو يطعمه التغذية البديلة الملائمة والمناسبة للرضيع.

---

[١] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٥، ٥٢٦.

[٢] الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، ج٤، ص٢٠٧.

[٣] ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٣٣٥.

[٤] سبق تخريجه، راجع صفحة ٣٨.

[٥] الأشقر، عمر سليمان، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص٦٨.

ووجه عدم جواز ذلك في حق الأم، أن الله نهى عن التعرض للمهالك، وأمر بحفظ النفس مما اجتمعت الشرائع على وجوبه، وإرضاع الأم عند الإصابة يعرض الطفل للضرر، والضرر يدفع بقدر الإمكان، أو يتوقع حدوثه مآلا، فإذا كان الضرر سيقع لا محالة فإن دفعه واجب وفقا لقاعدة الضرر يزال[١]، وقد جاء في فتوى صلاح الدين العلائي[٢] ما نصه "ذكر المستفتي أن الولد رضيع وأن من يقبل قوله من الأطباء ذكر أن ارتضاعه لبنها يورث ذلك المرض فيه فيتعين الجواب حينئذ بسقوط حضانتها وذلك قدر زائد على الإعداء لأنه من جنس أكل السموم"[٣]، وبنيت هذه الفتوى على قياس رضاعة الأم المصابة على أكل السموم، بجامع أن كلا منهما يضر شاربه وآكله، وإذا حرم تقديم الطعام المسموم على الغير فكذلك حرم رضاعة الأم المصابة بلبن يضر به الرضيع.

وعلى القول بعدم جواز إرضاع الأم، فإنه ينبغي أن يقيد هذا الحكم بعدم هلاك الولد إذا تركت الإرضاع، كعدم وجود امرأة ترضع الطفل أو عدم توافر التغذية البديلة للطفل الرضيع، وتلك الحالة يجب إرضاعه لأن هلاكه متحقق بخلاف هلاكه بسبب الرضاعة.

الفرع الخامس: الرضاع في قانون الأسرة الماليزي.

لم ينص قانون الأسرة الماليزي على حكم إرضاع الأم المصابة بالمرض المعدي وهل تجبر على ترك الرضاع أم لا، إلا أنه جاء في المادة ٧٢ [٤] التي تتحدث عن نفقة الولد على والده وما يجب عليه من توفير السكن والملابس والغذاء والعناية الطبية والتعليم لولده، ويفهم من هذا، أن القانون أعطى للوالد حقا للعناية بالولد وألا يتضرر بأي وجه كان، ومن ثم يمكن استنتاج رأي القانون في حكم إجبار الأم المصابة على عدم إرضاع الطفل لأن نفقة الولد حق على الوالد.

---

[١] جاسم على جاسم (١٩٩٥م)، الأسرة ومرض الإيدز، والثبيتي، مسعود بن معد،(١٩٩٥م)، نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ٤(٩)، ص٤٧٩، وص٤١١.

[٢] خليل بن كَيْكَلْدِي الشيخ صلاح الدين العلائي الحافظ أبو سعيد، تفقه على الشيخين؛ كمال الدين الزملكاني وبرهان الدين بن الفركاح، وكان حافظا ثبتا ثقة عارفا بأسماء الرجال والعلل والمتون فقيها متكلما أديبا شاعرا ناظما ناثرا، توفي بالقدس في المحرم سنة ٧٦١هـ، أنظر السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، ج١٠، ص٣٦.

[٣] العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي (ت٧٦١هـ)، **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، ٢م، (تحقيق مجيد علي العبيدي وأحمد خضير عباس)، دار عمار، عمان، ٢٠٠٤م، ج٢، ص٤٦٢.

[٤] Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٧٢. Duty to maintain children.

المطلب الثاني : سقوط حق الخضانة.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة لغة واصطلاحا.

الحضانة لغة مصدر من حضن من باب نصر، وتأتي في عدة معان، منها:-

١. الضم : يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه.
٢. التربية : يقال حضنت المرأة ولدها حضانة، وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته.
٣. الكف والصرف : يقال حضن معروفه من جيرانه حضنا أي كفه وصرفه.
٤. المنع والحبس والاستبداد : يقال حضن عن حاجته أي حبسه ومنعه، وحضن فلانا عن كذا حضنا وحضانة أي نحاه عنه واستبد به دونه(١).

فحضانة الأم الطفل هي ضمه إلى جنبها وحبسه عندها واعتزالها إياه والقيام بتربيته وصرفه وكفه عما يؤذيه(٢).

أما الحضانة في الاصطلاح فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الحضانة، وهذا المطلب إنما يتناول الموضوع المتعلق بالولد الصغير دون غيره من سائر من لا يستقل بنفسه مثل المعتوه والمجنون ونحوهما، ولما كان المراد من هذا المبحث حضانة الولد بالذات دون غيره، فيرى الباحث-والله أعلم- أن تعريف الحنفية والمالكية[٣] كاف لهذا الغرض، ومن ثم يمكن القول أن الحضانة هي حفظ الولد والقيام بما يصلحه لعدم تمييزه لمن له حق الحضانة شرعا.

الفرع الثاني: حق الحضانة عند الإصابة بالأمراض المعدية.

قد اتفق الفقهاء على أن الأم أحق بالحضانة عند الفرقة(٤)، ولكنهم اختلفوا في اجبارها عند الامتناع عن الحضانة، وهذا الخلاف مبني على اختلافهم في تكييفهم لحق الحضانة، هل هي

---

(١) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٦٠، والفيومي، **المصباح المنير**، ص١٤٠، والفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص١٥٣٦.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٤٠.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٥٢، وبلعالم، محمد باي، **إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل**، ط١، ٤م، دار ابم حزم، بيروت، ٢٠٠٧م، ، ج٣، ص٢٣٤.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٢٠٧، والقاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت٤٢٢هـ)، **التلقين في الفقه المالكي**، ط١، م٢، (تحقيق محمد ثالث سعيد الغالي)، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ، ج١، ص٣٥٠، وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٢م، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٤٣، والشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٢٧٠، و الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط١، ٣م،

حق للحاضن، فلا تجبر عليه عند الامتناع أو حق للمحضون فتجبر عند الامتناع، والخلاف على ثلاثة آراء عند العلماء:-

الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن حق الحضانة حق للحاضن، ومن ثم فلا تجبر الأم عند الامتناع، وهو رأي جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عن مالك[١].

الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أن حق الحضانة للمحضون، وعليه تجبر الأم عند الامتناع، وإليه ذهب بعض الحنفية والمشهور عند المالكية و ورأي عند الحنابلة، وبه قال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو ثور[٢].

الثالث: ذهب هذا الرأي إلى أن حق الحضانة حق للحاضن والمحضون، وعلى رأسهم ابن عابدين من الحنفية، وقالوا أن الخلاف بين الرأيين السابقين خلاف لفظي لأنه من الممكن أن يحمل كلام أصحاب الرأين الأولين، ويحمل كلام من قال بإجبار الأم إذا تعينت عليها الحضانة، ويحمل كلام من قال بعدم الاجبارإذا لم تتعين عليها الحضانة، فإذا جاز الاحتمال كان الخلاف لفظيا[٣].

والذي يراه الباحث-والله أعلم-أن حق الحضانة، حق لكل من الحاضن والمحضون، وذلك ما يلي:-

(تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢م، ج٣، ص٥٢٥، وابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٣٢٣.

[١] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ٣٣١، وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٥٢، وابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين (ت٣٧٨هـ)، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، ط٢، ٢م، (تحقيق حسين بن سالم الدهماني)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٧م، ج٢، ص٧١، العدوي، **حاشية العدوي**، ج٢، ص١٦٧، البجيرمي، **حاشة البجيرمي على الخطيب**، ج٤، ص٤٧٥، والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٩٥.

[٢] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٤٧٢، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٣٢، والعدوي، **حاشية العدوي**، ج٢، ص١٦٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٩، ص٤٢٦.

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٥٨.

الأول: قوله ﷺ :"أنت أحق به ما لم تنكحي"[١]، هذا الحديث يدل صراحة على أن الحضانة للحاضن لكن لما قيده بالنكاح[٢]-وهو مانع من موانع الحضانة-علم بأن حق الحضانة حق للمحضون، لأن الحضانة بعد الزواج سقطت عن الأم وانتقلت إلى الغير.

الثاني: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه وقال:"يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت"، فأخذ الغلام بيد أمه فانطلقت به[٣]، ولو كانت حقا للحاضن نفسه لما أمر النبي ﷺ بالاختيار بين الأبوين، ولما كان حق المحضون في الحضانة، أمره النبي ﷺ بالاختيار لحقه فيه.

الثالث: ويدل أيضا على أن الحضانة حق للحاضن والمحضون معا، أنه في حالة تعين الحضانة عليه، فلا يجوز الامتناع عنها، وأنه ليس للأب أن يسلب حق الحضانة منها، ولا للأبعد مع وجود الأقرب[٤].

---

[١] أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٦، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٣، ص٢٨٣، وأخرجه البيهقي في كتاب النفقة، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج، رقم الحديث: ١٥٥٤١، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٨، ص٤، وأخرجه أحمد في مسنده، رقم الحديث: ٦٧٠٧، أنظر أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، ج٢، ص١٨٢، ورجال الحديث ثقات، أنظر الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج٨، ص٤.

[٢] اشترط جمهور العلماء أن لا تكون الأم متزوجة من أجنبي، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أن زواج الأم بأجنبي لا يسقط حق الحضانة عنها، وفي رواية من أحمد أن الزواج يسقط حق الحضانة إذا كان المحضون ذكرا دون أنثى. أنظر العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٤٧٦، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٢٩، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٩٦، ، والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٩٩، وابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٩٤، وابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٣٢٣.

[٣] أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٧، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٢، ص٢٨٣، وأخرجه البيهقي في كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا، رقم الحديث: ١٥٥٣٦، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٨، ص٣، وأخرجه الدارمي في كتاب الطلاق، باب في تخيير الصبي بين أبويه، رقم الحديث: ٢٢٩٣، أنظر الدارمي، **سنن الدارمي**، ج٢، ص٢٢٣، وصححه الزيلعي وابن دقيق العيد، أنظر الزيلعي، **نصب الراية**، ج٣، ص٢٦٨، وابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي القشيري (ت٧٠٢هـ)، **الإلمام في أحاديث الأحكام**، ط٢، ٢م، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، دار المعراج الدولية، السعودية، ٢٠٠٢م، ج٢، ص٧١٠.

[٤] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت١٢٥٢هـ)، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، ج١، ص٢٦٥.

الرابع: أن الحضانة بطبيعتها لا توجد إلا بهما، ولكل منهما حق فيها، فحق المحضون متمثل في البقاء، وحق الحاضن متمثل في تربية ورعاية محضونه الذي يمثل جزءا منه في الأغلب[١].

والمستحق للحضانة أيا كان هو لا بد من توافر الشروط لاستحقاق الحضانة، وإذا فقد شرطا من هذه الشروط، فقد أهليته للحضانة، ومن ثم انتقلت الحضانة إلى الغير على حسب الترتيب عند العلماء، والذي يهمنا في هذا الفرع، هو شرط خلو الحاضن من الأمراض المعدية، وأما باقي الشروط فلا تذكر خوف الإطالة.

شرط خلو الحاضن من الأمراض المعدية.

يشترط في من له حق الحضانة أن يكون خاليا من الأمراض المعدية، لأن مقتضيات الحضانة مخالطة الحاضن والمحضون يوميا، ولأن على الحاضن رعاية المحضون في كل شؤونه اليومية، والمخالطة بينهما أمر لا بد منها، وقد أكد الأطباء أن من طرق العدوى المخالطة مدة طويلة، والمخالطة في الحضانة من هذا القبيل، ولو منعنا المخالطة، لفات المقصود من الحضانة، ولذلك اشترط العلماء هذا الشرط، وتفصيل ذلك ما يلي:-

الأول: الحنفية.

يلاحظ عند الحنفية أنهم لم يتعرضوا لهذا الشرط في كتبهم، لكنهم اشترطوا في استحقاق الحضانة أن يكون الحاضن قادرا على القيام بالحضانة، ومن ثم إذا أعاق مرض الحاضن عن النظر في حضانة المحضون، فإنه لا يكون قادرا على القيام بالحضانة، ولهذا قال ابن عابدين"وهو معلوم من قول الرملي "قادرة" كما يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة"[٢].

ولكن هذا ليس محل بحثنا، لأن الكلام عن عدوى المرض من الحاضن إلى المحضون حيث يمنع من المخالطة بينهما، اللهم إلا أن يكون المراد بعدم القدرة على القيام بالحضانة بسبب المرض المعدي حيث صار مرضا مزمنا، يعجز عن الحضانة، وبذلك ينطبق على ما نحن فيه.

حيث أصبحت بعض الأمراض المعدية مرضا مزمنا لا شفاء له كمرض الإيدز أو الزهري عند ما يصل إلى مرحلة خطرة حيث يعجز المصاب به عن القيام بتدبير أمور شؤونه الخاصة، فمن باب أولى عجزه عن القيام بتدبير شؤون الغير.

---

[١] محمد، هاني سليمان (١٩٨٦م)، **الحضانة في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص٥٥.

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٢٥٣.

الثاني: المالكية.

اشترط المالكية خلو الحاضن من الأمراض المعدية المضرة بالغير، وإذا أصيب الحاضن بمرض معد يخشى ضرره على المحضون، يكون فاقدا أهليته للحضانة وتنتقل إلى الغير.

قال الدردير في الشرح الكبير:"وعدم كجذام مضر ريحه أو رؤيته وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة"[١].

يلاحظ من كلام المالكية عدة أمور منها :-

١. أن كل مرض معد مضر للمحضون يعد من مسقطات الحضانة قياسا على الجذام، لما كان الجذام غالبا يتعدى إلى الغير وخاصة مع وجود المخالطة المستمرة في مدة طويلة.
٢. وجود المرض في المحضون لا يمنع من اسقاط الحضانة عن الحاضن المصاب، والسبب في ذلك أن انضمام الحاضن مع المحضون يخشي أن يؤدي إلى زيادة الألم والمرض في المحضون.
٣. المرض المعدي الخفيف لا يعد من مسقطات الحضانة، وذلك صحيح لأن الأمراض المعدية منها خفيفة الآثار كالإنفلونزا فإن الاصابة بها لا يضر المريض ضررا بينا.

الثالث: الشافعية:

اشترط فقهاء الشافعية في الحاضن أن يكون خاليا من مرض الجذام والبرص[٢]، ويمكن أن يقاس على البرص والجذام كل مرض معد يضر المحضون.

الرابع: الحنابلة:

ومن الأمور التي تسقط حق الحضانة عند الحنابلة هي مرض البرص والجذام[٣].

ويلاحظ من آراء الفقهاء السابق أن ذكر مرض البرص والجذام ليس على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، وهذا صريح في كلام المالكية بقولهم :"وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها"[٤]، ومن ثم يمكن القياس عليهما كل مرض معد يخشى انتقال ضرره إلى المحضون عن طريق المخالطة والمعايشة في مدة طويلة.

---

[١] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٢٧-٥٢٨.

[٢] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٩٧.

[٣] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٩٨.

[٤] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٢٧-٥٢٨.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه:"لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) لوليدها السليم، وإرضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية، فإنه لا مانع شرعا من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي"[١].

والذي يراه الباحث-والله أعلم-في قرار مجمع الفقه الإسلامي في شأن عدم سقوط الحضانة عند الإصابة بمرض الإيدز أنه قرار وجيه لأن مرض الإيدز لا يتعدى إلى الغير عن طريق المخالطة والملامسة، والتنفس، ومن ثم لا يسقط حق الحضانة للمصاب به، وأما غيره من الأمراض التي تتعدى إلى الغير عن الطرق المذكورة كالجرب والحكة والسعال الديكي والحصبة الألمانية والكزاز فإنها تعد من مسقطات الحضانة.

وأما قرار مجمع الفقه الإسلامي في شأن الرضاع، يرى الباحث-والله أعلم-لا بد من إعادة النظر فيه، لأن انتقال المرض عن طريق اللبن قد قرره الأطباء، وقد أكدت الدراسات الكثيرة على ذلك[٢]، لأن شأن الرضاعة ليس كشأن الحضانة، والقياس عليها في جواز الرضاعة من وجود الإصابة قياس مع الفارق لأن اللبن هو أحد طرق العدوى بمرض الإيدز بخلاف الحضانة فلا يتعلق بها أحد طرق عدوى مرض الإيدز، وإسقاط حق الرضاعة عن الأم لا يعني إسقاط حق الحضانة للأم وللأم أن تربي ولدها وتكفله ولو مع عدم رضاعته.

عودة حق الحضانة بعد زوال الموانع.

تقرر سابقا أن المرض المعدي الخطير الذي ينتقل عن طريق المخالطة والمعايشة والملامسة المباشرة يعد من مسقطات الحضانة، وينتقل حق الحضانة إلى الغير على حسب الترتيب عند الفقهاء، وإذا شفي الحاضن من المرض فهل يعود حق الحضانة له لأن المانع قد زال عنه.

قبل الإجابة عن ذلك، يجدر بنا ذكر بعض الحالات التي ينتقل فيها حق الحضانة:-

الأولى: في حالة وجود علاقة زوجية بين الوالدين، فإذا أصيب أحد الوالدين بمرض معد يضر به الولد، فعلى الطرف الثاني المعافى أن يعتني بالولد والقيام بكفالته ولا ينتقل إلى الغير لأن العلاقة الزوجية ما زالت قائمة ولأن حق الوالدين أن يكفلا ولدهما، وإذا عجز أحد شقيه لم يعجز شقه الآخر.

---

[١] مجمع الفقه الإسلامي، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، ص٣٠٢.

[٢] راجع صفحة ١٧٦.

الثانية: في حالة إصابة الوالدين بالمرض المعدي، سقط حق الحضانة عنهما وانتقل إلى أم الزوجة لأنها بمنزلة الأم.

الثالثة: في حالة زوال العلاقة الزوجية بين الوالدين، علمنا أن الأم أحق بالحضانة في تلك الحالة، إذا مرضت الأم، انتقل حق الحضانة إلى التي بعدها وهي أمها لأن منزلتها كمنزلة الأم[١].

وإذا سقط حق الحضانة وانتقل إلى الغير، ثم شفي الحاضن من المرض وزال المانع عنه، فقد اتفق الفقهاء على أن حق الحضانة يعود إليه، وتفصيل رأي الفقهاء في ذلك كما يلي:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن حق الحضانة يعود للحاضن إذا زال المانع من موانع الحضانة، ومن ثم إذا شفي الحاضن من المرض وكانت الحضانة قد انتقلت إلى الغير، عادت الحضانة له.

جاء في البحر الرائق ما نصه: "ثم تعود بالفرقة أي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لأنه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود إلى منزل الزوج"[٢].

وفي مغني المحتاج عند الشافعية :" فإن فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بأن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة أو عتقت رقيقة أو طلقت منكوحة بائنا أو رجعيا على المذهب المنصوص حضنت لزوال المانع"[٣].

وقال البهوتي من الحنابلة: "وبمجرد زوال مانع من رق أو فسق أو كفر أو تزوج بأجنبي ولو بطلاق رجعي ولن تنقض عدتها يعود الحق وبمجرد رجوع ممتنع من حضانة يعود الحق له في الحضانة لقيام سببها مع زوال المانع"[٤].

الثاني: ذهب المالكية إلى أن حق الحضانة لا يعود للحاضن إذا أسقطها بدون عذر أو سقطت الحضانة بسبب التزويج، ويعود للحاضن إذا كان بعذر كأن يكون مريضا أو غير قادر على القيام بالحضانة[٥].

---

[١] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٨٢، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٢٧، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٩٧، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٩٤.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٨٢.

[٣] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٩٧

[٤] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٥، ص٦٩٤.

[٥] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٣٢.

ويلاحظ من آراء الفقهاء السابقة أنهم اتفقوا على أن حق الحضانة يعود إلى الحاضن المصاب بمرض معد إذا شفي من المرض، وعليه إذا أصيبت الأم بمرض معد انتقلت الحضانة إلى أمها، فإذا زال المرض عادت الحضانة إليها.

الفرع الثالث: الحضانة في قانون الأسرة الماليزي.

أما الحضانة في قانون الأسرة الماليزي فإنه جاء كما يلي:-

المادة ٨٢ : الشروط اللازمة لاستحقاق الحضانة[١].

الشخص الذي يصلح لتربية الطفل، يحق له ممارسة حق الحضانة إذا:-

(أ) كان مسلما.

(ب) كان سليم العقل.

(ت) بلغ العمر الذي يؤهله لمنح الرعاية والمحبة والمودة للطفل.

(ث) كان حسن السلوك من وجهة نظر الأخلاق الإسلامية، و

(ج) العيش في المكان الذي لا يخضع الطفل إلى المخاطر الأخلاقية والجسدية.

المادة ٨٣: كيف يسقط حق الحضانة.

يسقط حق الحضانة عن المرأة :-

(أ) زواج المرأة من أجنبي عن الطفل بحيث يؤثر في مصالح الطفل، ويعود الحق إذا تمت الفرقة.

(ب) إذا كانت فاسقة.

(ت) تغيير مكان الإقامة لمنع الأب من ممارسة الرقابة اللازمة على الطفل، إلا للمطلقة أخذ طفلها إلى مكان ولادتها.

(ث) إذا ارتدت عن الإسلام.

(ج) صدور الاهمال أو القسوة على الطفل منها.

يلاحظ من قانون الأسرة الماليزي ما يلي:-

الأول: أن الأم أحق بالحضانة من المستحقين الآخرين، سواء أكانت العلاقة الزوجية ما زالت مستمرة أو بعد زوال العلاقة الزوجية.

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٨١. Person entitled to custody of a child, Section. ٨٢ Qualifications necessary for custody, and Section ٨٣. How right of custody is lost.

الثاني: أن القانون لم يصرح بشرط خلو الحاضن من المرض المعدي كشروط استحقاق الحضانة وممارستها، ولكن يمكن أن يفهم من فقرة (ج) في المادة ٨٢ السابقة اشتراط عدم تعرض الطفل للمخاطر الجسدية لجواز استحقاق الحضانة، والإصابة بالمرض المعدي تعرض الطفل للمخاطر الجسدية لأن في الإصابة به أضرارا مادية تصيب جسم المصاب به، ومن ثم العيش في المكان أي عند الحاضن المصاب بالمرض المعدي تعرض الطفل على هذا الخطر الجسدي ويسقط حق الحضانة، وكما يفهم من فقرة (ح) في المادة ٨٣ أن وقوع الاهمال من المرأة في عناية الطفل يسقط حق الحضانة، ويقصد بوقوع الاهمال حصول الضرر على الطفل أيا كان الضرر لأن المقصود بالحضانة عناية بالطفل وكفه عن الأذى والاهمال منها تعرض الطفل للأضرار ومن هذه الأضرار الإصابة بالمرض المعدي، وترك الطفل على خطر هذه الأضرار يسقط حق الحضانة من المرأة.

الثالث: كذلك لم ينص في القانون بعودة حق الحضانة إذا زال المرض، ويمكن القياس على مفهوم فقرة (أ) من المادة ٨٣ التي تدل على عودة حق الحضانة للمرأة بعد أن تمت الفرقة من أجنبي، فيعود حق الحضانة للحاضن المصاب بالمرض المعدي بعد أن زال المرض منه قياسا عليه.

المبحث الثالث: أثر الأمراض المعدية في نفقة المطلقة أثناء العدة.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كانت الزوجة مطلقة بطلاق رجعي فلها نفقة وسكنى[١] لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي وفي حالة التفريق بسبب الإصابة بالمرض المعدي، وقد عرفنا أن الفرقة بسببها سواء من الزوجة أو الزوج، صارت الزوجة بائنا.

والزوجة البائن بالفرقة بسبب الإصابة بالمرض المعدي قد تكون غير حامل وقد تكـــون حاملا، ولكل حالة حكم في وجوب النفقة وسقوطها، وعلى هذا قسم البحث هذا المبحـــث إلـــى مطلبين:-

المطلب الأول: الزوجة البائن غير حامل.

المطلب الثاني: البائن إذا كانت حاملا.

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٣٣٣، الآبي، صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني في شرح رسالة ابن زيد القيرواني**، ١م، المكتبة الثقافية، بيروت، ص٤١، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٦، المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٩، ص٣٦٠.

المطلب الأول : الزوجة البائن غير حامل.

اختلف الفقهاء في وجوب نفقة العدة والسكنى في حالة العدة على ثلاثة آراء:-

الأول: الحنفية.

إذا أصيب الزوج بالمرض المعدي واختارت الزوجة نفسها بعد الدخول بها، سواء طلقها الزوج أو طلقها القاضي نيابة عنه، بانت الزوجة بهذا الطلاق ولها عدة ونفقة وسكنى[١].

أما إذا طلقها الزوج بسبب إصابتها بالمرض المعدي نتيجة معصية ارتكبتها، سقطت عنها نفقة العدة لأن نفقة العدة كنفقة النكاح، فهي تسقط بالنشوز وتعود بالعود[٢] وسقوط نفقتها إنما بسبب النشوز لا بسبب الإصابة بالمرض المعدي.

وكذلك لها نفقة وسكنى بسبب حصول الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبله بمعصية منه أو بغير معصية، أو من قبلها بغير معصية منها، وأما الفرقة تنيجة معصية ارتكبتها الزوجة فلا نفقة لها ولها سكنى[٣].

ولا يقصد من ذلك أن الفرقة بسبب إصابة الزوجة بالمرض المعدي نتيجة زناها هو الذي أسقط النفقة لأن الفرقة بسبب العيوب من الزوجة لا تتصور عند الحنفية، ولأن المراد بالمعصية التي ارتكبتها الزوجة هي كل معصية بسببها حصلت الحرمة بينها وبين زوجها من حيث لا يجوز لزوجها الاستمتاع بها، وإذا حصلت الحرمة بينها وبين زوجها وقعت الفرقة وزال الزواج[٤].

وقد مثلها الحنفية بردتها أو تقبيلها ابن زوجها بشهوة أو تمكين نفسها من ابن زوجها أو أبي زوجها بدون إكراه[٥]، وهذه الأمور إذا فعلتها الزوجة صار الزوج محرما عليها لأن الأصل عند الحنفية أنه من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها والعكس صحيح لأن بالجماع صار الواطئ والموطوءة كشخص واحد لاشتراكهما في الولد، فيصير أصولها كأصوله وفروعها كفروعه في الحرمة، والتقبيل واللمس بالشهوة كالجماع في ثبوت الحرمة لأنه سبب داع إلى الجماع فيقام مقامه في موضع الاحتياط[٦].

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٣٣٣.

[٢] **المصدر نفسه**، ج٥، ص٣٣٣.

[٣] ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص٣٦٩.

[٤] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٦١.

[٥] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٥، ص٣٣٣.

[٦] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٤، ص٥٢٦، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٤، ص١٠٧.

وعلى هذا، إذا قبلت الزوجة ابن زوجها بشهوة أو مكنت نفسها منه، صارت هي محرمة على زوجها وهي في تلك الحالة كالمانع عن نفسها، فتسقط النفقة عنها كالناشز[١].

وقد استدل الحنفية على وجوب النفقة والسكنى للزوجة المطلقة التي بانت بسبب الإصابة بالمرض المعدي بما يلي:-

١. قال تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾ [٢].

وجه الدلالة: ذكرت الأية صريحة بأن لها السكنى، وقد دلت على وجوب النفقة لأن السكنى لما ثبت بنص القرآن وهي حق في مال، ثبتت لها النفقة لأن السكنى من ضمن النفقة[٣].

٢. أن الله أمر بالإسكان والأمر به أمر بالإنفاق عليها لأنها محبوسة ممنوعة عن الخروج والتكسب، فلا مال لها مما يؤدي إلى هلاكها وإعسارها وهذا لا يجوز في الشرع ومن ثم وجب لها النفقة[٤].

٣. أن النفقة للزوجة قبل الطلاق لأجل الحبس الذي كان حق الزوج عليها، وهذا الحق بقي بعد الطلاق ولو كانت بائنا بل كان آكدا بعد الطلاق لزيادة حق الشرع عليها لعدم جوازها عن الخروج من البيت ولو كانت مأذونة من الزوج، فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد أولى[٥].

الثاني: المالكية والشافعية.

ذهب المالكية والشافعية[٦] إلى أنه إذا حصل التفريق بسبب الإصابة بالمرض المعدي سواء من الزوج أو الزوجة، فإن الزوجة تبين بهذا التفريق وعلى هذا فليس لها نفقة، ولها سكنى إلا إذا كانت ناشزا سواء حدث النشوز في أثناء العدة أو قبل التفريق كأن يكون حدوث الإصابة بسبب ارتكابها الفواحش فكل هذه الحالات تسقط عنها النفقة والسكنى.

---

[١] العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٣١.

[٢] الطلاق: ٦.

[٣] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٥، ص٣٥٦.

[٤] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٠٩.

[٥] المصدر نفسه، ج٣، ص٢٠٩.

[٦] القاضي عبد الوهاب، **التلقين في الفقه المالكي**، ص٣٤٨، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٧.

واستدل المالكية والشافعية على ما ذهبوا إليه ما يلي:-

١. قاله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ [١].

وجه الدلالة: دلت الأية على أن للمطلقة ولو كانت بائنة السكنى.

٢. قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [٢].

وجه الدلالة: دلت الأية على وجوب النفقة للمطلقة الحامل، ودلت بمفهومها على عدم وجوب النفقة لغير الحامل وإلا لبطل تخصيص الآية بالتي قبلها[٣].

٣. ما رواه عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال :"والله مالك علينا من شيء"، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال :"ليس لك عليه نفقة"، وأمرها ان تعتد في بيت أم شريك ثم قال :"تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده"[٤].

وجه الدلالة : صرح النبي ﷺ في الحديث بأنه ليس لها نفقة، وأما أمره ﷺ إياها في أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم لا يدل على عدم وجوب السكنى لها، بل لأمر آخر وهو لكونها بذيئة اللسان واستطالت على أحمائها فأمرها بالانتقال عند ابن أم مكتوم وقيل لأنها خافت في ذلك المنزل بدليل ما رواه مسلم من قولها أخاف أن يقتحم علي [٥].

٤. أن النفقة تجب بسبب الزوجية وبمقابلة التمكن من الاستمتاع، وقد زال ذلك بزوال الزوجية بسبب البينونة فأشبهت المتوفى عنها زوجها[٦].

---

[١] الطلاق: ٦.

[٢] الطلاق: ٦.

[٣] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٠٩، والقاضي عبد الوهاب، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** ، ج٤، ص٢٣.

[٤] أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم الحديث: ١٤٨٠، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١١١٤.

[٥] النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج١٠، ص٩٦.

[٦] القاضي عبد الوهاب، **الإشراف على نكت الخلاف**، ج٤، ص٢٣، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٢٧.

الثالث: الحنابلة.

ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للزوجة المفسوخة بسبب إصابة المرض المعدي نفقة ولا سكنى[١].

واستدل الحنابلة إلى ما ذهبوا إليه ما يلي:-

١. ما روته فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون فلما رأت ذلك قالت: "والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا"، قالت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال :"لا نفقة لك ولا سكنى"[٢].

وجه الدلالة: صرح النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس أنه ليس لها سكنى ولا نفقة لأنها مطلقة مبتوتة، فكذلك هنا.

٢. أن البائن بالفسخ بسبب الإصابة بالمرض المعدي محرمة على زوجها ولا تزيل هذه الحرمة الرجعة، فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعنة أو كالأجنبية وفارقت الرجعية في ذلك[٣].

الترجيح.

الذي يترجح عند الباحث-والله أعلم-أن الزوجة التي بانت بسبب الفرقة الحاصلة سواء كانت بسبب إصابة الزوج بالمرض المعدي كما عند الحنفية أو بسبب إصابة أحد الزوجين كما عند المالكية والشافعية والحنابلة، فليس لها نفقة ولا سكنى لما يأتي:-

الأول: أن حديث فاطمة بنت قيس ظاهر يدل على عدم وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة.

الثاني: أما الحديث الذي استدل بها المالكية والشافعية، وإن ورد في مسلم، قد ألجأ المالكية والشافعية إلى تأويل هذا الحديث في أمر الإسكان بتأويلات، والدليل إذا تطرق فيه الاحتمال سقط عن الاستدلال ومن ثم الاستدلال بهذا الحديث على عدم وجوب النفقة دون السكنى استدلال ضعيف من المالكية والشافعية[٤].

---

[١] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٩، ص٣٦٠.

[٢] أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم الحديث: ١٤٨٠، أنظر مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢، ص١١١٤.

[٣] ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٨٦.

[٤] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢، ص٧١.

الثالث: ظاهر الحديث لا يتعارض مع قولــه تعــالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾ (١)، لأنه جاء عاما في كل مطلقة، والحديث يكون مخصصا لعمومــه، وتخصيص القرآن بالسنة جائز عند الأصوليين(٢).

الرابع: وأما ما ورد أن عمر ﷺ قد رد حديث فاطمة بنت قيس وكذلك عائشة وعلــي، يمكــن القول أن هذا الحديث ورد صريحا يدل على عدم وجوب النفقة والسكنى للبائن، وهو وارد فــي مسلم ، وقول عمر ﷺ لا يعارض قول النبي ﷺ ، وقال ابن الجوزي :" لا نقبل قول الصــحابي إذا صح عن رسول الله ﷺ على ضده"(٣).

رأي قانون الأسرة الماليزي.

جعل قانون الأسرة الماليزي حق طلب النفقة بعد الطلاق للزوجة حيث أجاز لها رفــع الطلب أمام المحكمة إذا لم يقم الزوج المطلق بالإنفاق عليها أو عدم رضاها بالمقدار المناســب للنفقة، وإذا ثبت عند المحكمة وجوب النفقة للزوجة المطلقة، فالزوج مأمور قضائيا بدفع النفقــة للزوجة حسب تقدير المحكمة(٤).

جاء في المادة ٦٥ تحت الحق في النفقة بعد الطلاق(٥) ما ينص:-

أن حق الزوجة المطلقة في الحصول على نفقة من زوجها السابق تحت أي أمر مــن المحكمــة ينتهي بانتهاء فترة العدة أو بنشوز الزوجة.

ويفهم من هذه المادة أن كل حق في نفقة العدة إنما يثبــت للزوجــة إذا رأت المحكمــة للزوجة حقا في النفقة، وعلى هذا وما يفهم مما عليه العمل في المحاكم الشــرعية بماليزيــا أن الزوجة البائن بالفسخ بسبب الإصابة بالمرض المعدي ليس لها نفقة ولها سكنى، وذلك على وفق رأي الشافعية الذين ذهبوا إلى أن المبتوتة ليس لها حق في النفقة ولها سكنى بعد التفريق.

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) ابن القيم، سمش الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت٧٥٢هــ)، **شرح ابن القيم على سنن أبي داود**، ط٢، ١٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، ج٦، ص٢٧٩.

(٣) ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت٥٩٧هــ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، ط١، ٢م، (تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هــ، ج٢، ص٣٠٤.

(٤) Ibrahim, Ahmad, **Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia**, pg.١٨٠.

(٥) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٦٥. Right to maintenance or pemberian after divorce.

وأما حق السكنى فقد جاءت المادة ٧١ في الحق في السكنى[١] وقد نصت:-

(١) لامرأة مطلقة الحق في البقاء في المنزل الذي تعيش فيه عندما كانت متزوجة طالما الزوج غير قادر على الحصول على سكن مناسب لها.

(٢) الحق في السكنى المنصوص عليه في الفقرة (١) يبطل:-

(أ) بانتهاء فترة العدة، أو

(ب) بانتهاء فترة حضانة الأطفال، أو

(ت) بزواج المرأة، أو

(ث) بارتكاب المرأة الفواحش علانية.

وبعدئذ يجوز للزوج أن يطلب من المحكمة حقه في المنزل.

ويفهم من هذه المادة أن حق السكنى ثابت للزوجة بعد الفرقة وما كان عليه عرف الناس اليوم من خروج الزوجة بعد الطلاق والالتجاء إلى بيت والديها أو إخراجه إياها من بيتها بدون رضاها[٢] مخالف لتعاليم الإسلام وجهل في الدين وتلاعب بالحقوق الزوجية بعد الطلاق، قال تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [٣].

---

(١) Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤, Section ٧١. Right to accommodation.

(٢) Ismail, Salleh (٢٠٠٣), **Pembubaran Perkahwinan Mengikut Fiqh dan Undang-Undang Keluarga Islam**, (١st.ed), Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, pg.١٥٥.

(٣) الطلاق: ١

المطلب الثاني : البائن إذا كانت حاملا.

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١] على أن للزوجة الحامل البائن بالتفريق بسبب الإصابة بالمرض المعدي النفقة والسكنى[٢].

واستدلوا بما يلي:-

الأول: قال تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بإسكان الزوجة المطلقة، ويدخل فيه البائن الحامل.

الثاني : قال تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [٤].

وجه الدلالة: صرحت الأية أن متى وجد شرط الحمل وجبت النفقة دون تفريق بين البينونة والرجعية.

الثالث: حديث فاطمة بنت قيس، وجاء فيه :"لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا"[٥].

وجه الدلالة: صرح النبي ﷺ أنه ليس لها نفقة إلا أن تكون حاملا.

---

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢٠٩، الآبي، **الثمر الداني**، ص٤١، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٢٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٩، ص٣٦٠.

[٢] اختلف الفقهاء في كون النفقة للبائن الحامل، هل هي لأجل الحمل أو لأجل العدة، على قولين:-

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن نفقة البائن الحامل لأجل العدة.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نفقة البائن الحامل لأجل الحمل.

وثمرة الخلاف فيما إذا نشزت البائن الحامل، فعلى القول الأول تسقط عنها النفقة لأن نفقة العدة تسقط بسبب نشوز الزوجة، وعلى القول الثاني، لا تسقط النفقة عنها لأن النفقة واجبة على الزوج لأجل الولد الذي كان مستقرا في بطن الزوجة، ولا يمكن الإنفاق عليه إلا عن طريق الأم فتعينت النفقة عليها.

أنظر العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٥، ص٥٢٨، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٦١، والصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٤٤٨، والشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٧، وابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٨٥.

[٣] الطلاق: ٦.

[٤] الطلاق: ٦.

[٥] أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، رقم الحديث: ٢٢٩٠، أنظر أبو داود، **سنن أبي داود**، ج٢، ٢٨٧، وأخرجه البيهقي في كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا، رقم الحديث: ١٥٤٩٦، أنظر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٤٧٣٠، وأخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب عدة الحبلى ونفقتها، رقم الحديث: ١٢٠٢٥، أنظر الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، ج٧، ص٢٢.

الرابع: لأن الحمل المكون من مائه موجود في رحم الزوجة، فهي مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الجماع مقصود به[١].

الخامس: لأن الزوجة حامل بولده، ونفقة الولد واجبة على الوالد وهو زوجها، ولما كان طريق وصول النفقة إليه عن طريق أمه فوجبت النفقة لها كما وجبت أجرة الرضاع على الأب لأجل الولد[٢].

رأي قانون الأسرة الماليزي.

عرفنا سابقا[٣] أن نفقة العدة في حالة عدم رضى الزوجة متوقفة على أمر المحكمة، إذا ثبت عندها وجوب النفقة، أمر القاضي الزوج بدفعها إلى الزوجة وفق رأي الفقه الشافعي، والبائن الحامل عند الشافعية مستحقة للنفقة والسكنى كما هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، وبموجب المادة ٦٥ ثبت للبائن الحامل النفقة والسكنى.

---

[١] الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٥٧٧.

[٢] ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٨٥.

[٣] راجع صفحة ١٩٦.

النتائج والتوصيات.

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، محمد سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فهذه دراسة بحثت في الآثار الفقهية والقانونية المترتبة على بعض مسائل الأحوال الشخصية بسبب الإصابة بالأمراض المعدية ومقارنتها بما جاء في قانون الأسرة الماليزي، وتوصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج

أولا : المرض المعدي في هذه الدراسة هو مرض ينتقل ضرره من سقيم إلى صحيح بطريق من طرق العدوى بحيث يعجزه عن القيام بمقتضيات الزواج.

ثانيا : الالتزام بتعاليم الإسلام سبيل من سبل الوقاية من الأمراض المعدية.

ثالثا : تحريم كتمان الحالة المرضية عند الخطبة للطرفين المقبلين على الزواج وتحريم الزواج في حق المصاب بالأمراض المعدية.

رابعا : جواز العدول عن الخطبة عند ثبوت إصابة أحد الخاطبين بالمرض المعدي شرعا وقضاء.

خامسا : حق الأولياء شرعا وقضاء في المنع من الزواج بالمصاب بالأمراض المعدية.

سادسا : شروط الأمراض المعدية المثبتة للتفريق؛ أن تكون مانعة للجماع حسيا أو معنويا، وأن تكون منفرة للطباع، وأن تكون معدية للغير، ولا يمكن المقام معها إلا بمشقة وضرر.

سابعا : تحريم الجماع في حالة إصابة أحد الزوجين بالأمراض المعدية.

ثامنا : سقوط وجوب التمكين على الزوجة عند الإصابة بالمرض المعدي، ولا تعد ناشزا عند الامتناع.

تاسعا : جواز الرضاعة في حالة إصابة الأم والولد معا بالأمراض المعدية مع النصح باستمرار الرضاعة الطبيعية لتقليل نسبة الإصابة، وتحريم الرضاعة في حالة إصابة الأم وحدها مع مراعاة توافر التغذية البديلة.

عاشرا : الأمراض المعدية التي تنتقل عن طريق المخالطة والمعايشة والملامسة في مدة طويلة ومستمرة من مسقطات حق الحضانة

حادي عشر : الإصابة بالمرض المعدي يخل بشروط الخلوة الصحيحة وتأثيرها في تقرر المهر.

ثانيا: التوصيات.

أولا : تشريع قانون نظام الفحص الطبي لمرض الإيدز للمقبلين على الزواج على مستوى الدولة في ماليزيا مع التطبيق في كل الولايات الماليزية على حد سواء.

ثانيا : توصي الدراسة المسؤولين الإداريين القيام بالدراسة الدقيقة لموضوع الكفاءة على حسب العرف والعادة.

ثالثا : توسيع نطاق الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية الماليزية على المذاهب المعتمدة دون تخصيص في مذهب معين مع مراعاة قواعد المصالح والمقاصد الإسلامية.

رابعا : إضافة الفقرات أو المواد القانونية التي كانت غير موجودة أو غير ظاهرة الإشارة إلى آثار الأمراض المعدية في بعض مسائل الأحوال الشخصية مما لم يجعل قانون الأسرة الماليزي يسد كل الثغرات المستجدة المتعلقة بالإصابة بالأمراض المعدية؛ منها اشتراط خلو الحاضن من المرض المعدي كشرط استحقاق الحضانة وامتناع الأم المصابة بالمرض المعدي من الرضاعة.

وصلى اللهم على خاتم النبيين محمد سيد المرسلين

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية.

١. القرآن الكريم

٢. الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد بن سالم(ت٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١، ٤م، (تحقيق سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٣. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ٥م، (تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م.

٤. أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني (ت٢٤١هـ)، **مسند أحمد بن حنبل**، ٦م، مؤسسة القرطبة.

٥. إدريس، عبد الفتاح محمود (١٩٩٥)، **الإجهاض من منظور إسلامي**، (ط١).

٦. الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد الهروي (ت٣٧٠)، **تهذيب اللغة**، ط١، ٨م، (تحقيق محمد عوض مرعب)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧. الإستانبولي، محمد مهدي (١٩٩٤م)، **تحفة العروس**، عمان: دار الفكر.

٨. إسماعيل، حنان محمد فوزي عبد الرحمن (٢٠٠١م)، **أحكام مرضى نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

٩. إسماعيل، محمد عبد الشافي (١٩٩٢م)، **الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون**، (ط١)، القاهرة: دار المنار.

١٠. الأشقر، عمر سليمان (٢٠٠١م)، الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز، في: الأشقر، عمر سليمان، وشبير، محمد عثمان، وأبو البصل، عبد الناصر، وعارف، عارف علي، والباز، عباس أحمد محمد، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، (ص:٢٥-٨٨)، ط١، عمان: دار النفائس.

١١. الأشقر، محمد سليمان(٢٠٠٦م)، **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**،(ط١)، عمان: دار النفائس.

١٢. الأغر، كريم نجيب (٢٠٠٥م)، **إعجاز القرآن في ما تخفيه الأرحام: وما جاء في علم الوراثة والرضاعة وبدء الخلق**، بيروت: دار المعرفة.

١٣. الألوسي، شهاب الدين أبو الثناء محمود بن عبد الله (ت١٢٧٠)، **روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤. إمام، عبد السميع أحمد (٢٠٠١م)، **منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب**، (ط١)، بيروت: دار المدار الإسلامي.

١٥. الأنباري، أبو بكرمحمد بن القاسم (ت ٣٢٨هـ)، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، ط١، ٢م، (تحقيق حاتم صالح الضامن)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

١٦. الأهدل، عبد الله بن أحمد قادري، (٢٠٠٧م)، **الرحلة إلى ماليزيا**، (ط١)، جدة: دار الأنداس الخضراء.

١٧. البار، محمد علي، (١٩٩٥م)، الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (٤).

١٨. ـــــــــــــــــــــــ، (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، **العدوى بين الطب وحديث المصطفى ﷺ** ، (ط٤)، السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع.

١٩. ـــــــــــــــــــــــ، (١٩٨٩م)، الجنين المشوه، أسبابه وتشخيصه وأحكامه، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (٤).

٢٠. البجيرمي، سليمان بن عمر محمد (ت١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ط١، ٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٢١. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، ط٣، ٦م، (تحقيق مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م.

٢٢. بدران، بدران أبو العينين (١٩٦٧م)، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، بيروت: دار النهضة العربية.

٢٣. ابن بدران، عبد القادر بن بدران الدمشقي (ت١٣٤٦هـ)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط٢، ١م، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ.

٢٤. بريك، عبد الله سالم (٢٠٠٧م)، **أثر عمل الزوجة على حقوقها وواجباتها الشرعية**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

٢٥. البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت٢٩٢)، **مسند البزار**، ط١، ١٠م، (تحقيق محفوظ الرحمن زين الله)، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٢٦. البعلي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح (ت٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، ١م، (تحقيق محمد بشير الأدلبي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١م.

٢٧. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (ت٥١٦هـ)، **تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل**، ٤م، (تحقيق خالد عبد الرحمن العك)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٦م.

٢٨. بكري شطا، زين الدين بكري بن محمد (١٣١٠هـ)، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط٢، ٤م، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م.

٢٩. البناني، محمد بن الحسن بن مسعود (ت١١٩٤هـ) **الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني المعروف بحاشية البناني**، ط١، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

٣٠. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ)، **الروض المربع بشرح زاد المستقنع**، ٣م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٣١. ________________، **شرح منتهى الإرادات**، ط١، ٧م، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٣٢. ________________، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٦م، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٣٣. البورنو، محمد صدقي بن أحمد (٢٠٠٣م)، **موسوعة القواعد الفقهية**، (ط١)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٣٤. البوطي، محمد سعيد رمضان (١٩٧٦م)، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا**، (ط٢)، دمشق: مكتبة الفارابي.

٣٥. ________________، (١٩٨٨م)، تحديد النسل وتنظيمه، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ١(٥).

٣٦. بيروم، عبد الحسين (١٩٦٧)، **الأمراض المعدية، دراسة علمية لانتشار الأمراض بالعدوى وطرق الوقاية منها**، بيروت: منشورات دار المكتبة الحياة.

٣٧. ـــــــــــــــــــــــــــــــ، **الموسوعة الطبية العربية**، بغداد: دار القادسية للطباعة.

٣٨. البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي (ت٦٥٨هـ)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي**، ٥م، دار الفكر، بيروت.

٣٩. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت٤٥٨)، **السنن الكبرى**، ١٠م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٤٠. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن صورة (ت٢٩٧)، **سنن الترمذي**، ط١، ٥م، (تحقيق إبراهيم عطوة عوض)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م.

٤١. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت٧٢٨هـ)، **الفتاوى الكبرى**، ٥م، دار المعرفة، بيروت.

٤٢. الثبيتي، مسعود بن معد،(١٩٩٥م)، نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ٤(٩).

٤٣. جاسم على جاسم (١٩٩٥م)، الأسرة ومرض الإيدز، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ٤(٩).

٤٤. ـــــــــــــــــــــــــــــــ، (١٩٩٦م)، الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسب وأحكام المعاملات، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٢٨).

٤٥. الجرجاني، علي بن محمد (ت٨١٦هـ)، **التعريفات**، ط١، ١م، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٤٦. ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، ط١، ١م، دار القلم، بيروت، ١٩٧٧م.

٤٧. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.

٤٨. جعفر، حسان وغسان (١٩٩٨م)، **الأمراض الجنسية والتناسلية**، (ط١)، بيروت: دار المناهل.

٤٩. ـــــــــــــــــــــــــ، (١٩٩٨م)، **الأمراض المعدية**، (ط١)، بيروت: دار المناهل.

٥٠. ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين (ت٣٧٨هـ)، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، ط٢، ٢م، (تحقيق حسين بن سالم الدهماني)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٧م.

٥١. الجمل، سليمان بن عمر العجيلي (ت١٢٠٤هـ)، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ٥م، دار الفكر، بيروت.

٥٢. الجندي، أحمد رجائي (١٩٩٥م)، رؤية إسلامية للمشاكل الإجتماعية لمرض الإيدز، توصيات الندوة الفقهية السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ٤(٩).

٥٣. ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت٥٩٧هـ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، ط١، ٢م، (تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥٤. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد (ت٤٠٥) **المستدرك على الصحيحين**، ط١، ٥م، دار الحرمين للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤١٧هـ،١٩٩٧م.

٥٥. ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان**، ط٢، ١٨م، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

٥٦. ـــــــــــــــــــــــــ، **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**، ١م، (تحقيق م. فلايشمهر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩م.

٥٧. ابن حجر الهيثمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد (ت٩٧٤هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ١٠م، مطبعة مصطفى محمد، مصر.

٥٨. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر (٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ط١، ٨م، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٢م.

٥٩. ـــــــــــــــــــــــــ، **الدراية في تخريج حديث الهداية**، ٢م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت.

٦٠. ـــــــــــــــــــــــــ، **بذل الماعون في فضل الطاعون**، ط١، ١م، (تحقيق أحمد عصام عبد القادر الكاتب)، دار العاصمة، الرياض، ١٤١١هـ.

٦١. ـــــــــــــــــــــــــــــ، **تقريب التهذيب**، ط١، ٢م، (تحقيق محمد عوامة)، دار الرشيد، سوريا، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٦٢. ـــــــــــــــــــــــــــــ، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ٤م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، المدينة المنورة، ١٤٨٤هـ/١٩٦٤م.

٦٣. ـــــــــــــــــــــــــــــ، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ١٤م، (تحقيق محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت.

٦٤. ـــــــــــــــــــــــــــــ، **لسان الميزان**، ط٣، ٧م، (تحقيق دائرة المعرف النظامية، الهند)، مؤسسة الأعلمي، بيروت، ١٩٨٦م.

٦٥. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت٤٥٦هـ)، **المحلى**، ١١م، (تحقيق لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٦٦. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن أحمد الرعيني (ت٩٥٤هـ)، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ط١، ١م، (تحقيق عبد السلام محمد الشريف)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م.

٦٧. ـــــــــــــــــــــــــــــ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط٢، ٦م، دار الفكر، بيروت.

٦٨. حمودة، نورا الشرابي (٢٠٠٢م)، **دليل الأم في الإرضاع من الثدي**، (ط١)، بيروت: دار الفكر المعاصر.

٦٩. الحميدي، محمد بن فتوح (ت ٤٨٨هـ)، **الجمع بين الصحيحين**، ط٢، ٤م، (تحقيق علي حسين البواب)، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢م.

٧٠. الحوت البيروتي، محمد بن درويش (ت١٢٧٧هـ)، **أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، ط١، م١، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

٧١. أبو حيان الأندلسي، أثير الدين محمد بن يوسف بن علي (ت٧٤٥هـ)، **البحر المحيط في التفسير**، ط١، ٩م،(تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، وزكريا عبد المجيد النوقي، وأحمد النجولي الجمل)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٧٢. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت١١٠١هـ)، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، م، دار صادر، بيروت.

٧٣. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ)، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ٨م، (تحقيق إحسان عباس)، دار الثقافة، لبنان.

٧٤. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر(ت٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، ٤م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م.

٧٥. أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ٤م، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت.

٧٦. الداودي، محمد بن علي بن أحمد (ت٩٤٥هـ)،**طبقات المفسرين**، ط١، ١م، (تحقيق سليمان بن صالح الخزي)، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٧٧. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الكبير**، ٤م، (تحقيق محمد عليش)، بيروت، دار الفكر.

٧٨. ________________، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، ٤م، (تحقيق مصطفى كمال وصفي)، دار المعارف، القاهرة.

٧٩. الدريني، **النظريات الفقهية**، بدون طبع ونشر.

٨٠. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٤م، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.

٨١. ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي القشيري (ت٧٠٢هـ)، **الإلمام في أحاديث الأحكام**، ط٢، ٢م، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، دار المعراج الدولية، السعودية، ٢٠٠٢م.

٨٢. الدمرداش، فرج زهران (٢٠٠٢م)، **تنظيم النسل بين الحل والحرمة**، الإسكندرية: دار المعرفة الأزهرية.

٨٣. الدهلوي، ولي الله أبو عبد العزيز أحمد بن عبد الرحيم (ت١١٧٦هـ)، **حجة الله البالغة**، ١م، (تحقيق سيد سابق)، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

٨٤. الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨هـ)، **سير أعلام النبلاء**، ط٩، ٢٣م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ.

٨٥. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت ٧٢١هـ)، **مختار الصحاح**، ١م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

٨٦. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، ١م، (تحقيق محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة، لبنان.

٨٧. الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني (ت٦٢٧هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، ط١، ١٢م، (تحقيق الشيخ علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٨٨. ربابعة، عبد المجيد أحمد عبد الرحمن (٢٠٠٧م)، **مبدأ نفي الضرر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

٨٩. الرجوب، نايف محمود محمد (٢٠٠١م)، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة خليل الوطنية، فلسطين.

٩٠. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٢م، دار الفكر، بيروت.

٩١. الرشيدي، فهد سعد فالح أدبيس (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية (٦٧)**.

٩٢. الرفاعي، عالية (١٩٩٦م)، الفحص الطبي قبل الزواج، **ندوة الإنجابية وأهمية الفحص الطبي قبل الزواج وخطورة الأمراض المنقولة جنسيا/الإيدز**، الجمعية الأردنية لتنظيم وحماية الأسرة وكلية التمريض، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦/١٠/٢١.

٩٣. الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد (ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٨م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٩٤. الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق عبد العليم الطحاوي)، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٩٥. الزرقا، أحمد بن محمد (١٩٨٩م)، **شرح القواعد الفقهية**، (ط٢)، دمشق: دار القلم.

٩٦. الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط١، ٣م، (تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢م.

٩٧. الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر(ت٥٣٨هـ)، **أساس البلاغة**، ١م، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٩٨. ________________، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، ٤م، (تحقيق عبد الرزاق المهدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩٩. أبو زهرة، محمد (١٩٧١م)، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، القاهرة: دار الفكر العربي.

١٠٠. زيدان، عبد الكريم (١٩٩٣م)، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، (ط١)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٠١. الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي (ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية**، ٤م، (تحقيق محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.

١٠٢. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٥٤٣هـ)، **تبيين الحقائق**، ٦م، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

١٠٣. سالم، مختار (١٩٩٥م)، **الإبداعات الطبية لرسول الإنسانية**، (ط١)، بيروت:مؤسسة المعارف.

١٠٤. السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي (ت٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، ط٢، ١٠م، (تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ.

١٠٥. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٣هـ)، **المبسوط**، ط٣، ١٦م، دار المعرفة، بيروت.

١٠٦. السرطاوي، محمود علي (١٩٩٧م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، (ط١)، عمان: دار الفكر.

١٠٧. ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (٢٣٠هـ)، **الطبقات الكبرى**، ٨م، دار صادر، بيروت.

١٠٨. سعيد المروزي، أبو عثمان سعيد بن منصور بن الخراساني (ت٢٢٧هـ)، **سنن سعيد بن منصور**، ط١، ٢م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، الدار السلفية، الهند، ١٩٨٢م.

١٠٩. السغاقي، حسام الدين حسين بن علي بن حجاج بن علي (ت٧١٤هـ)، **كتاب الوافي في أصول الفقه**، ٣م، (تحقيق أحمد محمد محمود اليماني)، دار القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٣م.

١١٠. السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في الفروع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.

١١١. ________________، **الدر المنثور في التفسير بالماثور**، ٨م، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م.

١١٢. الشاذلي، حسن علي (١٩٨٨م)، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ١(٤).

١١٣. ________________، (١٩٨٨م)، تنظيم النسل أو تحديده في الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ١(٥).

١١٤. ________________، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون**، القاهرة: دار الاتحاد العربي للطباعة.

١١٥. ابن الشاط، أبو القاسم بن عبد الله (ت٧٢٣هـ)، **إدرار الشروق على أنوار الفروق**، ٤م، (تحقيق خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١١٦. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد(ت٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ٤م، (تحقيق عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت.

١١٧. الشافعي، محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ)، **الأم**، ط٢، ٨م، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.

١١٨. أبو شحادة، محمود والناطور، محمد (٢٠٠٧)، **انفلونزا الطيور**، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.

١١٩. شحنة، عوض مبارك سعيد (٢٠٠١م)، **الفسخ للعيب في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عدن، عدن، الجمهورية اليمنية.

١٢٠. الشربيني الخطيب، شمس الدين محمد بن أحمد (٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ٢م، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١٢١. ________________، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١، ٤م، (تحقيق محمد خليل عيتاني)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٢٢. الشرع، صفية علي أحمد (٢٠٠٣م)، **نفقة علاج الزوجة في الفقه والقانون**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

١٢٣. الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم (ت١٢٢٦م)، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، ط١، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

١٢٤. شلتوت، محمد (١٩٧٥م)، **الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة**، (ط٨)، القاهرة: دار الشروق.

١٢٥. الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، ١م، (تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.

١٢٦. ________، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، ٢م، دار المعرفة، بيروت.

١٢٧. ________، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط١، ٤م، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٢٨. ________، **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، ط١، ١٢ م، مكتبة الجيل الجديد، ٢٠٠٢م.

١٢٩. ________، **نيل الأوطار من منتقى الأخبار**، ٩م، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

١٣٠. شومان، عباس، (١٩٩٩م)، **إجهاض الجنين وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية**، (ط١)، القاهرة: الدار الثقافة للنشر.

١٣١. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم (ت٢٣٥)، **مصنف ابن أبي شيبة**، ط١، ٧م، (تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

١٣٢. الشيخ النظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية**، ط١، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٣٣. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت.

١٣٤. صقر، عطية (١٩٨٩م)، **الأسرة تحت رعاية الإسلام**، (ط١)، القاهرة: الدار المصرية للكتاب.

١٣٥. ابن الصلاح، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن (ت٦٤٣هـ)، **طبقات الفقهاء الشافعية**، ط١، ٢م، (تحقيق محي الدين علي نجيب)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٢م.

١٣٦. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت٢١١هـ)، **مصنف عبد الرزاق**، ط٢، ١١م، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٣٧. الصنعاني، عز الدين أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل (ت١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، ط٤، ٤م، (تحقيق محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٣٨. الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الشامي (ت٣٦٠هـ)، **المعجم الأوسط في الحديث النبوي الشريف**، ١٠م، (تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.

١٣٩. ________________، **المعجم الكبير**، ط٢، ٢٥م، (تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مكتبة الزهراء، الموصل، ١٩٨٣م.

١٤٠. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت٣١٠هـ)، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ٣٠م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٤١. الطعيمات، هاني والزقيلي، علي (٢٠٠٤م)، الأمراض المعدية وأثرها في بعض الحقوق الزوجية، **مؤتة للبحوث والدراسات**، ١٩(٤).

١٤٢. الطويل، نبيل صبحي (١٩٨٢م)، **الأمراض الجنسية**، (ط٢)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٤٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ١٣م، (تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٣٢هـ/٢٠٠٣م.

١٤٤. ________________، **مجموعة رسائل ابن عابدين**.

١٤٥. عادل ملا حسين (٢٠٠٠م)، **التمنيع والأمراض المعدية**، (ط١)، الكويت، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية.

١٤٦. ابن عادل، أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي (ت٨٨٠هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، ط١، ٢٠م، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ومحمد

سعيد رمضان حسن، ومحمد المتولي الدسوقي حرب)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.

١٤٧. ابن عاشور، محمد الطاهر (١٩٦٥م)، **تفسير التحرير والتنوير**، (ط١)، القاهرة: مطبعة مصطفى عيسى البابي الحلبي.

١٤٨. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي (ت٤٦٣هـ)، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**، ط١، ٩م، (تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٤٩. ________________، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ.

١٥٠. ابن عبد الهادي الحنبلي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد (ت٧٤٤هـ)، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ط١، ٣م، (تحقيق أيمان صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨م.

١٥١. ________________، **المحرر في الحديث**، ط٣، ٢م، (تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي ومحمد سليم إبراهيم سمارة وجمال حمدي الذهبي)، دار المعرفة، لبنان، ٢٠٠م.

١٥٢. عثمان، محمد رأفت (١٩٧٧م)، **عقد الزواج**، (ط١).

١٥٣. ________________، (١٩٨٠م)، **الحقوق الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي**، (ط١)، القاهرة: دار الكتاب الجامعي.

١٥٤. ________________، (١٩٨١م)، **سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع**، القاهرة: دار الكتاب الجامعي ودار الأنصار.

١٥٥. العجلوني، أبو الفداء إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي (ت١١٦٢هـ)، **كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، ط٤، ٢م، (تحقيق أحمد الفلاش)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٥٦. العدوي، على بن مكرم (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الربانيين**، ٢م، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي) دار الفكر، بيروت.

١٥٧. ابن عدي، أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ)، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ط٣، ٧م، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨م.

١٥٨. العراقي، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين (ت٨٠٦هـ)، **المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، ط١، ٢م، (تحقيق أشرف عبد المقصود)، مكتبة طبرية، الرياض، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١٥٩. عرب، مرسي محمد (١٩٧٥م)، **لمحات عن التراث الطبي العربي**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

١٦٠. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ٤م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الفكر، لبنان.

١٦١. العريض، شيخة سالم (٢٠٠٣)، **الوراثة...ما لها وما عليها**، ط(١)، البحرين:دار الحرف العربي.

١٦٢. عضيبات، صفوان محمد رضا علي (٢٠٠٤م)، **الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

١٦٣. العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي (ت٧٦١هـ)، **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، ٢م، (تحقيق مجيد علي العبيدي وأحمد خضير عباس)، دار عمار، عمان.

١٦٤. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ٢م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٨هـ.

١٦٥. ______________________، **منح الجليل على مختصر خليل**، ٩م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

١٦٦. عمران، عبد الرحيم (١٩٩٤م)، **تنظيم الأسرة في التراث الإسلامي**، نيويورك: صندوق الأمم المتحدة للإسكان.

١٦٧. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، ١٤م، (تحقيق قاسم محمد النوري)، دار المنهاج، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٦٨. أبو عيد، العبد خليل (٢٠٠٣م)، الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي، **دراسات (الشريعة والقانون)**، ٣٠(١).

١٦٩. عيسى، نضال سميح (١٩٩٧م)، **الطب الوقائي بين العلم والدين**، (ط١)، دمشق:دار المكتبي.

١٧٠. العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد (ت٨٥٥هـ)، **البناية في شرح الهداية**، ط٢، ١٢م، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠م.

١٧١. ____________، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ٢٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧٢. غادي، ياسين محمد (٢٠٠٠م)، أهمية الثقافة الطبية للخطاب وفحصهم قبل الزواج، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٤٠).

١٧٣. الغرياني، الصادق عبد الرحمن (٢٠٠٢م)، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، (ط١)، بيروت: مؤسسة الريان.

١٧٤. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، ٤م، دار المعرفة، بيروت.

١٧٥. ____________، **المستصفى**، ط١، ١م، (تحقيق محمد بن عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

١٧٦. الغمري، أسامة رمضان (٢٠٠٥م)، **الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية**، مصر: دار الكتب القانونية.

١٧٧. أبو فارس، محمد عبد القادر (٢٠٠٣م)، **تحديد النسل والإجهاض في الإسلام**، (ط١)، عمان: دار جهينة.

١٧٨. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري (ت٧٩٩هـ)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٩. فريدمان، رنيه وتايلور، سابين (١٩٩٣م)، **الحمل رحلة طبية مع الأم والجنين**، القاهرة: دار المستقبل العربي.

١٨٠. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت ٨٢٣هـ)، **القاموس المحيط**، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨١. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري(ت ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير**، ٢م، المكتبة العلمية، بيروت.

١٨٢. القاري، نور الدين علي بن سلطان (١٠١٤هـ)، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، ط١، ١١م، (تحقيق جمال عيتاني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.

١٨٣. قاسم محمد، محمد الحاج، (١٩٨٨م)، **الطب الوقائي النبوي**، (ط١)، الموصل: مكتبة بسام.

١٨٤. ابن قاسم، شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٤م)، **حاشية أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ١٠م، مطبعة مصطفى محمد، مصر.

١٨٥. ابن القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي(١٣٩٧هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (ط١).

١٨٦. ابن قاضي شهبة، تقي الدين أبو بكر بن أحمد الأسدي (ت٨٥١هـ) **طبقات الشافعية**، ط١، ٤م، (تحقيق عبد العليم خان)، عالم الكتب، ١٤٠٧هـ.

١٨٧. القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت٤٢٢هـ) **التلقين في الفقه المالكي**، ط١، م٢، (تحقيق محمد ثالث سعيد الغالي)، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.

١٨٨. ــــــــــــــــــــــ، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ط١، ٦م، (تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان)، دار ابن عفان، القاهرة، ودار ابن القيم، الرياض، ٢٠٠٨م.

١٨٩. القحطاني، مسفر بن علي بن محمد، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية (٢٠٠٣م)، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٥٤).

١٩٠. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠هـ)، **المغني**، ط١، ١٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٩١. القدومي، عبير ربحي شاكر (٢٠٠٧م)، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، (ط١)، عمان: دار الفكر.

١٩٢. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس(ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ١٤م، (تحقيق محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

١٩٣. القرة داغي، علي محي الدين، **الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي**، /http://www.e-cfr.org/ar.

١٩٤. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ٨م، دار الشعب، القاهرة.

١٩٥. قرقور، خالد محمود محمد،(١٩٩٢م)، **الإجهاض وأحكامه وآثاره**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامة الأردنية، عمان.

١٩٦. القضاة، عبد الحميد (١٩٨٥م)، **الأمراض الجنسية عقوبة إلهية**، (ط١)، الأردن : شركة الشرق الأوسط للطباعة.

١٩٧. ________________، (٢٠٠٣م)، **الفحص الطبي قبل الزواج، ضرورة أم ترف؟**، (ط١)، عمان:جمعية العفاف الخيرية.

١٩٨. القنوجي، صديق بن حسن خان (ت١٣٠٧هـ)، **أبجد العلوم**، ٣م، (تحقيق عبد الجبار زكار)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م.

١٩٩. القونوي، قاسم بن عبد الله (ت٩٧٨هـ)، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، ط١، ١م، (تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي)، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ.

٢٠٠. ابن القيسراني، أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي (ت٥٠٧هـ)، **ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ**، ط١، ٥م، (تحقيق عبد الرحمن الفريوائي)، دار السلف، الرياض.

٢٠١. ________________، **معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة**،ط١، ١م، (تحقيق الشيخ عماد الدين أحمد حيدر)، مؤسسة الطتب الثقافية، بيروت، ١٩٨٥م.

٢٠٢. ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت٧٥٢هـ)، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ط١٤، ٥م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٦م.

٢٠٣. ابن القيم، سمش الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت٧٥٢هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (تحقيق محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة.

٢٠٤. ________________، **شرح ابن القيم على سنن أبي داود**، ط٢، ١٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.

٢٠٥. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، ٧م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

٢٠٦. ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت٧٧٤هـ)، **البداية والنهاية**، ط٤، ١٤م، مكتبة المعارف، بيروت، ١٩٨٢م.

٢٠٧. ________________، **تفسير ابن كثير**، ٤م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

٢٠٨. كنعان، أحمد محمد (٢٠٠٦م)، **الموسوعة الطبية الفقهية**، (ط٢)، بيروت: دار النفائس.

٢٠٩. أبو كيلة، عبد الفتاح أحمد (٢٠٠٨م)، **الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به**، (ط١)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٢١٠. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.

٢١١. مالك بن أنس (١٧٩هـ)، **الموطأ**، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، مصر.

٢١٢. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت٣١١هـ)، **الحاوي الكبير**، ط١، ١٨م، (تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٢١٣. مجمع الفقه الإسلامي (٢٠٠٣م)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، ط٤، بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر.

٢١٤. مجمع اللغة العربية (١٩٧٢م)، **المعجم الوسيط**، (ط٢)، استانبول: المكتبة الإسلامية.

٢١٥. محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (١٤١٨هـ)، **المستدرك على مجموع الفتاوى**، (ط١).

٢١٦. محمد، محمد عبد الرحيم (١٩٩١م)، **الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض**، القاهرة : دار الحديث.

٢١٧. محمد، هاني سليمان (١٩٨٦م)، **الحضانة في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

٢١٨. مدكور، محمد سلام (١٩٨٤م)، **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء**، (ط٢)، مصر: دار النهضة العربية.

٢١٩. المراغي، أحمد مصطفى (١٩٩٨م)، **تفسير المراغي**، (ط١)، بيروت: دار اكتب العلمية.

٢٢٠. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢١. مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ٥م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢٢. مصباح، عبد الهادي (١٩٩٣م)، **حوار مع مريض بالإيدز**، (ط١)، القاهرة: دار الأمين.

٢٢٣. مصطفى السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده (ت١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ٦م، المكتب الإسلامي، دمشق.

٢٢٤. المطيري، دعيج بطحي ادحيلان (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، أثر الخلوة الصحيحة بالمعقود عليها، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، (٦٢).

٢٢٥. ابن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (ت٨٨٤هـ)، **المبدع شرح المقنع**، ١٠م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٢٢٦. المناوي، زين الدين محمد بن عبد الرؤوف (ت١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط١، ١م، (تحقيق محمد رضوان الداية)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠هـ.

٢٢٧. منشورة كلية الطب، جامعة الملك سعود والمركز التعاوني لمنظمة الصحة العالية، **الفحص قبل الزواج، الوسيلة والهدف**.

٢٢٨. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور(ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط١، ١٥م، دار صادر، بيروت.

٢٢٩. المواق، محمد بن يوسف بن ابي القاسم، (ت٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل**، ط٢، ٦م، دار الفكر، بيروت.

٢٣٠. ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد (ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، ٤م، (تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد)، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣م.

٢٣١. النجار، عبد الرحمن محمد (١٩٩٧م)، **الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها**، القاهرة: دار الفكر العربي.

٢٣٢. ابن نجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت٩٧٢م)، **معونة أولي النهى شرح منتهى الإرادات**، ط٥، ١٢م، (تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ٢٠٠٨م.

٢٣٣. النجار، مصلح بن عبد الحي (١٤٢٦هـ)، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، في :مصلح بن عبد الحي النجار، وإياد أحمد إبراهيم، **مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي** (ص٢٨٦-٢٨٧)، الرياض:مكتبة الرشد.

٢٣٤. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط١، ٨م، دار المعرفة، بيروت.

٢٣٥. ________________، **فتح الغفار بشرح المنار**، ط١، ٢م، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

٢٣٦. ابن النديم، أبو الفرج محمد بن إسحق (ت٤٣٨هـ)، **الفهرست**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م.

٢٣٧. النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (ت٥٣٧هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ١م، (تحقيق خالد عبد الرحمن العك)، دار النفائس، عمان، ١٩٩٥م.

٢٣٨. النفراوي، شهاب الدين أحمد بن غنيم بن سالم (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٣٩. النواشي، ماجد حسين، (٢٠٠١)، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، ٤٤.

٢٤٠. النووي، محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **تحرير التنبيه**، ط١، ١م، (تحقيق عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ.

٢٤١. ________________، **خلاصة الأحكام من مهمات السنة وقواعد الإسلام**، ط١، ٢م، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧م.

٢٤٢. ________________، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٢٤٣. ________________، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط٢، ١٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

٢٤٤. ابن هبيرة، عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت٥٦٠هـ)، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، ط١، (تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.

٢٤٥. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير**، ط٢، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.

٢٤٦. الهيثمي، نور الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، ١٠م، دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٢٤٧. ______________________، **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**، ١م، (تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤٨. الوادياشي، عمر بن علي بن أحمد (ت٨٠٤هـ)، **تحفة المحتاج**، ط١، ٢م، (تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني)، دار حراء، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.

٢٤٩. وصفي، محمد، **الإعجاز الطبي في القرآن الكريم**، القاهرة : دار الفضيلة.

٢٥٠. ياسين، محمد نعيم (٢٠٠٨م)، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، (ط٤)، عمان: دار النفائس.

٢٥١. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت٣٠٧)، **مسند أبي يعلى**، ط١، ١٣م، (تحقيق حسين سليم أسد)، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٢٥٢. يونس، عبد الخالق حسن (٢٠٠٤م)، **المشاكل الجنسية**، (ط١)، مصر: الدار العربية للعلوم.

٢٥٣. M.A. Ansary, S.K. Hira, A.C. Bayle, C. Chintu, S.L. Nyaywa, (١٩٩٣) الإيدز، تاريخه، وحقائق عنه، (ط١)، بيروت: دار الرشيد ومؤسسة الإيمان.

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

١. Agdi, Mohammed, Tulandi, Togus and Leong, Milton (٢٠٠٩), Surgical treatment of ectopic pregnancy, **Best Practice and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology**. (٢٣).

٢. Anne Mills and Sam Shillcutt (٢٠٠٤), Challenge Paper on Communicable Diseases, **Copenhagen Consensus**, Denmark, February ٢٠٠٤.

٣. Azman Ab Rahmad, Syed Salim Syed Shamsuddin, Mushaddad Hasbullah, Yasmin Hanani Mohd Safian (٢٠٠٧), **Perlaksanaan Ujian HIV Bagi Bakal Pengantin Dari Perspektif Syariah dan Undang-Undang**, (١st ed.), Malaysia: Penerbit Universiti Sains Islam Malaysia.

٤. C.J. Uneke and M.Alo and O.Ogbu (٢٠٠٧), Mandatory pre-marital HIV test in Negeria: The public health and social implication, **AIDS Care**, ١٩(١), pp.١١٦-١٢١.

٥. Campbell, Stuart and Lees, Christoph (٢٠٠٠), **Obstetrics By Ten Teachers**, (١٧th ed.), London: Arnold.

٦. Coovadia, Hoosen M, Rollins, Nigel C, Bland, Ruth M, Little, Kristy, Coutsoudis, Anna, Bennish, Michael L, Newell, Marie-Louise, (٢٠٠٧), Mother to child transmission of HIV-١ infection during exclusive breastfeeding in the ٦ months of live: an intervention cohort study, **The Lancet**, (٣٦٩).

٧. Coutsoudis, Anna (٢٠٠٥), Breastfeeding and HIV, Best Practise and Research Clinical Obstetrics and Gynaecology, (١٩), ٢.

٨. D A Lewis, A S Latif and F Ndowa (٢٠٠٧), WHO global strategy for the prevention and control of sexually transmitted infections: time for action, **Sexually Transmitted Infectious Journal**, ٨٣, ٥٠٨-٥٠٩.

٩. David A Hawkins (٢٠٠١), Oral Sex and HIV Transmission, **Sex Transmitted Infections Journal**, (٧٧), ٣٠٧-٣٠٨.

١٠. Dickens, B.M, Faúndes, A and Cook, R.J (٢٠٠٣), Ectopic pregnancy and emergency care: ethical and legal issues, **International Journal of Gynecology and Obstetrics**, (٨٢).

١١. Feldblum, P J, Welsh, M J and Steiner, M J. (٢٠٠٣), Don't overlook condoms for HIV prevention, Sex Transmitted Infectious Journal, ٧٩, ٢٦٨-٢٦٩.

١٢. Genç, Mehmet and J Ledger, William (٢٠٠٠), Syphilis in pregnancy, **Sexually Transmitted Infectious Journal,** ٧٦.

١٣. Hamprecht, Klaus, Maschmann, Jens, Vochem, Matthias, Dietz, Klaus, Speer, Christian P, Jahn, Gerhard, (٢٠٠١), Epidemiology of transmission of cytomegalovirus from mother to pretern infant by breastfeeding, **The Lancet**, (٣٥٧).

١٤. Ibrahim, Ahmad (١٩٩٩), **Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia**, (١st ed.), Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd.

١٥. **Islamic Family Law (Federal Territories) Act ١٩٨٤ (Act٣٠٣)** (٢٠٠٧), International Law Book Services, Kuala Lumpur.

١٦. Ismail, Salleh (٢٠٠٣), **Pembubaran Perkahwinan Mengikut Fiqh dan Undang-Undang Keluarga Islam**, (١st.ed), Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.

١٧. Jurnal Hukum (١٩٨٣).

١٨. Lawrence, Robert M and Pane, Camille A, (٢٠٠٧), Human Breast Milk : Current Concepts of Immunology and Infectious Diseases, **Current Problem Pediatric Adolescent Health Care**, (٣٧).

١٩. Louise, K. Prisca, K. Moses, S. Chipepo, K. Katherina, S. Nancy, S. Wei-Yann, T. Sten H, V. Grace M, A and Donald M, T. (٢٠٠٥), Does Severity of HIV Disease in HIV-Infected Mothers Affect Mortality and Morbidity among their uninfected infants?, **Clinical Infectious Diseases**, ٤١.

٢٠. M. Hollier, Lisa and Workowski, Kimberly (٢٠٠٨), Treatment of Sexually Transmitted Infection in Women, **Infectious Disease Clinics of North America**, (٢٢).

٢١. M. Khare, Manjiri (٢٠٠٥), Infectious disease in pregnancy, **Current Obstetrics and Gynecology**, (١٥).

٢٢. Mario L Barreto, Maria Glória Teixeira and Eduardo Hage Carmo (٢٠٠٦), Infectious diseases epidemiology, **Journal Epidemiol Community Health**,١(٦٠).

٢٣. Markus J. Steiner and Willard Cates Jr. (٢٠٠٦), Condoms and Sexually Transmitted Infections, **New England Journal of Medicine**, ٣٥٥:١٨٤٠-a, ٢٦٤٢–٢٦٤٣.

٢٤. National Institute of Public Administration, Malaysia (INTAN) (٢٠٠٦), **Pentadbiran dan Pengurusan Awam Malaysia**, Kuala Lumpur, Malaysia.

٢٥. Peel Health Status Report (٢٠٠٤), **The Communicable Disease ١٩٩٥-٢٠٠٤**

٢٦. Punam, M. Tippi, K Mak and Dina P (٢٠٠٩), Pandemic H١N١ infection in pregnant women in the USA, **The Lancet Infectious Disease,** ٣٧٤.

٢٧. Senior, Kathryn (٢٠٠٩), Infectious disease in pregnancy, **The Lancet Infectious Disease**,٩(٦).

٢٨. Supreme Court Criminal Appeals, **Nos ٢٨ and ٢٩ of ١٩٨٦**, SC Kuala Lumpur, Malaysia Law Journal, Kuala Lumpur, ١٩٨٨, ٥٥.

٢٩. The Commissioner of Law Revision Malaysia, **Law of Malaysia, Panel Code Act ٥٧٤**, (٢٠٠٦), Percetakan Nasional Berhad, Kuala Lumpur, Malaysia (Third. Ed).

٣٠. Therese Hesketh (٢٠٠٣), Getting married in China: pass the medical first, **British Medical Journal,** ٣٢٦, pp.٢٧٧–٢٧٩.

ثالثا : المواقع الإلكترونية

١. confinder.richmond.edu
٢. en.wikipedia.org
٣. www.cps.cs
٤. www.dph.gov.my
٥. www.e-cfr.org/ar/
٦. www.irinnews.org
٧. www.islam.gov.my
٨. www.kwp.gov.my
٩. www.lob.gov.jo
١٠. www.mac.org.my
١١. www.malaysiakini.com
١٢. www.state.gov
١٣. www.statistics.gov.my
١٤. www.telegraph.co.uk/
١٥. www.who.int

The Effect of Infectious Diseases in Personal Statues Issues; (A Comparative Study with Malaysian Family Law)

By

Mujahid Bakar Abdullah

Supervisor

Dr. Abbas Ahmad Al-Baaz

ABSTRACT

This study aims to highlight the effects of infectious diseases in matters relating to personal status in comparison between Malaysian Family Law and jurisprudence implications and hence I have categorized the study in an introduction and three chapters.

With a view to study the impact of infectious diseases to matters of personal status, I have to give the concept of infectious diseases and its divisions and took a brief synopsis of the Family Law Malaysia.

In the first chapter, I discussed the impact of infectious diseases during the establishment of marriage, should medical examination be done before the marriage, the rule of marriage of infected person and the rule of unwilling guardian to give consent in the marriage of the infected person.

In the second chapter, I discussed the impact of infectious diseases during the course of marriage that is, the rule of intercourse between the spouses with infectious disease, the

rule to prevent pregnancy of the infected wife as to the rule of maintenance of medical care of infected wife.

The study clarifies the impact of infectious diseases during termination of the contract of marriage, so as I have to study the effect on the right to ask for separation and its impact on right of child and other auxiliary rights.

In conclusion, I highlight the findings and recommendations that I have noted during my study and my utmost finding, there is effect of jurisprudence and law relating to personal status when infectious disease exists.